

# كِتَابُ الْقَضَاءِ

تَصْنِيفُ  
الْفَقِيهِ الْحَقِيقِ الْكَبِيرِ  
الْحَاجِّ مِيرزا حَسَنِ اللَّهِ الشَّيْخِ

الْمُتَوَفَّى سَنَةِ ١٢١٢ هـ

الطبعة الأولى





# كِتَابُ الْقَضَاءِ

تأليف

الفقيه المحقق والاصولى المدقق

الحاج ميرزا حبيب الله الرشتي

( ١٢٣٤ - ١٣١٢ )

( الجزء الاول )

تحقيق

السيد احمد الحسيني

من منشورات  
دار القرآن الكريم  
( قم - ايران )

مُطَبَّعة الخَيَّامِ - قِمْ

( ١٤٠١ هـ )

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الانبياء  
والمرسلين ، محمد سيد الاولين والآخرين . وعلى آله وذريته  
الطيبين الطاهرين ، واللعنة الدائمة على أعدائهم الى يوم الدين .





# تقديم

الاسس القضائية في التشريع الاسلامي تتباين كثيراً عن الاسس الموضوعية للقضاء في القوانين الوضعية المستقاة من القوانين الغربية الحديثة المعمولة في أكثر البلدان الاسلامية ، فان الاسلام قد اشترط في القاضي والمقضى فيه والمقضى له وفي المواد القضائية شروطاً كثيرة تعنى بالتهذيب النفسى والتربية الروحية أكثر من العناية بالجانب المادى ، ولو أنه لم يهمل ابدأ الجانب المادى ايضاً بل يهتم به الى حد معقول من الاهتمام اللازم .

الاسلام يحاول في تشريعاته الفقهية وتعاليمه الاخرى ان يوجد وزعاً دينياً اخلاقياً في ضمير الانسان ودخيلة نفسه ، يدفعه في اعماله واقواله وحتى في نياته الى الخير والسلام وحفظ المصالح العامة والخاصة ، ولا يكتفى بوضع مراقبين على اعماله وتصرفاته وسن قوانين جافة اتحد من جموح هواه وشهواته ونزواته المتغلبة في كثير من الاحيان على عقله وفكره السليم .

انه يربيه تربية صالحة يحس دائماً في قرارة نفسه انه محاسب على ما يصدر منه من قبل علام الغيوب والمطلع على الخفيات والسرائر ، وهو بهذا يرتدع بنفسه عما يخالف الشرع الحنيف والقوانين الدينية الالهية ، وتسير الامور في المجتمع المتدين سيراً مستقيماً لاتقعيد فيه ولا انحراف ولا تعد على الحقوق ولا اجحاف .

لقد دلت التجارب على ان سن القوانين وحدها ووضع مراقبين على اعمال الناس لا يكفيان في الحد من الفجائع التي تعتري البشرية ، فان بلاداً راقية في تشرياتها تعاني الويلات الاخلاقية والاجتماعية لانها تكثرت على القانون الموضوع من قبل اناس ليس لهم طريق الى الضمان ولم يفتحوا لتربية الوجدان البشري أى حساب .

ان الانسان لو لم يحس من نفسه رادعاً يحاسبه على اعماله وكل صغيرة وكبيرة تصدر منه ، لم يمنعه شيء قط من الاقدام على ما تمليه عليه مآربه ومصالحه الخاصة، فهو يسعى دائماً في أن يسدل الستار على اعماله المخالفة ، فربما ينكشف ويفتح ويؤاخذ القانون ولكن كثيراً ما لا تعرف خفايا اعماله وتبقى تبعاتها وبالا على المجتمع .

وحتى واضع القانون نفسه لو لم يحكم عليه الدين الذي يدوم وجدانه الى الاستقامة ويحيي فيه ضمير الانسانى، لحاد هذا المقتن عن الطريق المستقيم واقدم على وضع قوانين تجحف بحقوق المستضعفين ، ولذا نرى الدول الاستعمارية ترتكب المآسى الانسانية ثم تحاول في قوانينها تبرير هاتيك الاعمال وخلق الاصوات وقتل الحريات وتسمى ما تفعله باسم العدالة القانونية والدفاع عن الحقوق .

من هنا حاول الاسلام - كما قلنا - ان يوجد في الانسان نفسه وازعاً يمنعه عن ارتكاب المآثم والجرائم قبل ان يحاول وضع مراقبين على



اعماله ، ذلك لانه اراد استئصال الفساد من الجذور وتربية الانسان على حب الخير والصالح والاستقامة فى افعاله واقواله وخطرات قلبه .

فالقضاء الاسلامى له اسسه الخاصة التى تعنى بتربية الضمير والوجدان قبل العناية بالرقيب الظاهرى ، وتوقف فيه الشعور بالمسؤولية أمام الله تعالى والدين ، وتوجهه توجيهاً صحيحاً الى واجباته تجاد الآخرين من القريب والغريب . ويكفى للتدليل على ما قلناه ما اشترطه الفقهاء فى القاضى أن يكون عادلاً ، فان العدالة معناها هنا حفظ النفس عن الجور فى القضاء وعدم التعدى فى الاموال والانفس وفض الطرف عن الاعراض والنواميس ... وهذا الشرط له مدلوله الروحى الخاص فى البسط عن كثير من الانحرافات التى تصيب القضاء لولاد .

\*

وفى هذا الوقت الذى يمر بلادنا فيه بتجربة لتطبيق الاسلام ، يحس أكثر من ذى قبل بضرورة تجديد المعالم الاسلامية واحيائها فى مختلف المستويات وبشتى الاشكال العلمية، من التدريس والتنقيب والكتابة والتأليف ونشر المؤلفات القيمة من آثار أعلامنا الماضين .

لا تتركز دعائم دولة اسلامية الا بعد بث معارفه الصحيحة الخالصة عن الشوائب فى المجتمع وبين الشعب ، فان بث المعارف الاسلامية هو الطريق الانجع لتربية مؤمنين مركزى الايمان يقفون اطواداً راسخة امام الزيف والكفر لاتزلزلهم العواصف الهابة من وراء حدود بلاد المسلمين . ولقد احسن فقيه العصر المرجع الدينى النورع سماحة آية الله العظمى السيد محمد رضا الكليايكاني دام ظله الوارف ، اذ بدأ بتدريس القضاء على المستوى الفقهى الرفيع فى الحوزة العلمية بقم لتنشئة فقهاء

مجتهدين فى القضاء الشرعى وتدريبهم على مسائله وفروعه .

والى جانب تدريسه .. أدام الله ظله .. أبدى رغبته الأكيدة فى احياء بعض المؤلفات الهامة فى الموضوع لاعلام الفقهاء السابقين .. قدس الله أسرارهم - كى تتوسع آفاق طلاب العلوم الدينية ويقفوا على أكثر ما يمكن الوقوف عليه من الآراء والنظرات الفقهية .

وكان من المؤلفات المختارة بهذا الصدد «كتاب القضاء » الذى ألفه الفقيه الجليل المحقق البارع شيخنا المقدس الميرزا حبيب الله الرشتى - تغمده الله برحمته ورضوانه - وهو كتاب جليل يعتنى بالاستدلال للمسائل والفروع عناية تامة ويبحث فيها بحدوثاً بارعة تدرب الطالب الحوزوى على التعمق فى التفكير الفقهى والخروج عن السطحية فى الاستنباط والاجتهاد . وقد امرنى سماحته بأعداد هذا الكتاب للطبع وتصحيحه وإخراجه بالشكل اللائق بالذوق العصرى ، وأنا إذ امتثل امره المبارك واقوم بهذا الجهد أرجو أن أقدم خدمة للحوزة العلمية تسد بعض ما أحسه من الفراغ فيها .

والله تعالى المسؤول فى أن يسدد خطانا ويجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم ، انه جل شأنه خير من سئل وأفضل من أعطى .

قم : أول شهر رمضان المبارك ١٤٠١هـ -

السيد أحمد الحسينى

## بِترجمة المؤلف

الشيخ ميرزا حبيب الله الرشتي  
( ١٢٣٤ - ١٣١٢ )

الشيخ ميرزا حبيب الله بن الميرزا محمد علي خان بن اسماعيل خان بن  
جهانكير خان القوچاني الرانكوئي الكيلاني الرشتي .  
عالم مؤسس ومحقق مدقق ، من أكابر علماء عصره وأساتذة فقهاء أوانه  
المشاهير .

كان أصل أسرته من « قوچان » الا أن بعض السلاطين الصفوية ألزمهم

(\*) هذه الترجمة مقتبسة من نقيباء البشر ١/ ٣٥٧ - ٣٦٠ واعيان الشيعة ٢٠/ ٩٥ -  
١٠٢ . وانظر أيضاً للتوسع : معارف الرجال ١/ ٢٠٤ : ربحانة الادب ٢/ ٣٠٧ ،  
احسن الوديعه ١/ ١٣١ . تكملة نجوم السماء ٢/ ١٣٨ : لباب الالقاب ص ١١٢ ، معجم  
المؤلفين ٣/ ١٨٨ . علماء معاصرين ص ٥٠ .



بالنزول الى « رانكوى » من قرى كيلان رشت ، ودفاتر أملا كههم من لدن عصر  
الصفوية الى عصرنا موجودة .

وكان والد المترجم من أعظم الملاكين والاعيان المتمكنين ، ومن العرفاء  
الصلحاء وأهل الباطن والصفاء ، وقد رأى في ولده هذا منامات صادقة قبل ولادته  
وبعدها تشعر بأنه يصير عالماً ، وقد تفرس فيه بعد نشؤ وتأكّد بعض التفاؤلات  
فيه ، فعزله عن اخوته وأحضر له معلماً في بيته يتعهد تربيته وتعليمه الى أن بلغ  
من العمر حدود ثمانية عشر عاماً . فبعثه الى « قزوين » لتكميل اشتغاله وهياً له  
أسباب الرفساد وإوازم العيش وعين له زوجة من عشيرة « أرباب » المعروفة  
هناك بالشرف .

بقي في « قزوين » مشغلاً على العلامة المولى عبدالكريم الايرواني ،  
حتى صدرت له منه الاجازة وهو ابن خمس وعشرين سنة في الهجرة الى  
« المنجف الاشرف » جامعة العلم والدين الكبرى وموئل العلماء من مختلف  
الاقطار الاسلامية .

هاجر الى « المنجف » بأهله ودخلها قبل وفاد الفقه الأكبر الشيخ محمد  
حسن النجفي ( صاحب الجواهر ) بثلاث سنين . فحضر بحته يوماً فعرضت  
له شبهة عرضها عليه ولم يسمع منه جواباً وتكلم فيها بعض التلاميذ ، ثم قيل  
له : ان كشف شبهاتك عند الشيخ المرتضى الانصاري . فقصد وعرضها عليه  
فأجابه الشيخ وأبان له الفرق بين « الحكومة » و « الورود » .

بهت شيخنا المترجم حيث سمع اصطلاحاً جديداً لم يطرق آذانه ، فقال  
له الشيخ المرتضى : ان اشكالك لا يرتفع الا بالحضور عندي مدة أقلها شهرين .

وكان المترجم اد ذاك عازماً على الرجوع الى « قزوين » ، ولكنه أعرض عن الرجوع وحضر بحث الشيخ فرآه بحراً لا يبلغ قعره ولا ينال دركه ، فعزم على الإقامة بالنجف والاستفادة من درس الشيخ .

بقي مستغلاً في الحوزة العلمية بغاية الجسد والاجتهاد في الفقه والاصول ملازماً لاستاذ المذكور ومقتبساً من أنواره ومغترفاً من بحار علومه . ومما يؤثر عنه قوله : « ما فاتني بحث من أبحاث الشيخ منذ حضرت بحثه الى يوم تشييعه مع أنني كنت مستغنياً عن الحضور قبل وفاته بسبع سنين » .

ولما توفي الشيخ المرتضى انتهى أمر التدريس الى المترجم له ، فكانت حوزته تعد بالمئات . وأكثرهم من شيوخ العلماء وأفاضل الفقهاء والمجتهدين ، ولم يكن في زمانه أرقى منه تدريساً وأكثر نفعاً . حتى أن أكثر العلماء المشاهير الذين نبغوا بعده في سائر المناطق الشيعية قد تخرجوا عليه وأخذوا عنه ، وكان مجلس درسه محتوياً على أصناف العلماء من العرب والعجم من المحققين في الفقه والاصول والمعقول والمنقول وغير ذلك . لانه كان وحيد عصره في ابتكار الافكار الحسنة والتحقيقات المستحسنة وحلاوة التعبير ورشاقة البيان .

هذا ما كان من جهة علمه . وأما ورعه ونسكه وزهده فهو مما لا يحده القلم ولا يصفه البيان ، فقد كان في غاية الورع والتقوى والزهد عن حظام الدنيا . وكان سليم الذات صافي النية بسيطاً للغاية أعرض عن الرئاسة كل الاعراض . ولذا لم يقلد ولم تجب اليه الاموال ، وانما كانت المرجعية التقليدية والزعامة الروحية لمعاصره وشريكه في الدرس عند الشيخ الانصاري . وهو السيد الميرزا محمد حسن المجدد الشيرازي نزيل سامراء . ولم يرض أن يقلده أحد لكثرة

تورعه في الفتوى وشدة احتياطه فيها ، ولم يتصد للوجود ولم يقبلها من أحد .  
وقد كان معاشه يأتية من والد أياام حياته ، وبعد وفاته استحضرد اخوته  
لتقسيم الاموال والاملاك الكثيرة . فلما رأى تكالبهم عليها وتقانيهم دونها أعرض  
عنهم وعاد الى « النجف » منصرفاً عن استحقاقه ، فنقطع معاشه الى سبع سنين  
باع خلالها كل ماكان يملكه من الاسباب واستقرض ماوسعه القرض . حتى لقد  
عجز عن شراء الماء في بعض الايام . فتشرف أخوه الميرزا نصر الله خان الى  
الزيارة ، فرأى وضعه وقرر له معاشاً يسيراً الى سبع سنين .

ويقال انه قبل شيئاً ذات مرة من العلامة الشيخ جعفر التستري وأخرى من  
آخر ، ولما توسعت حاله صرف قدرهما على الفقراء .

وأما عبادته فقد حكى أنه ماطلع الفجر عليه وهو نائم منذ بلغ الحلم ، وقد  
قضى فرائض والديه ثلاث مرات ، مرة تقليداً ومرتين اجتهداً .

قال تلميذه سيدنا الحسن الصدر في « التكملة » : انه كان شديد الاحتياط  
دائم العبادة مواظباً على السنن كثير الصلاة والصمت دائماً في العبادة حتى في  
السفر ، فهو في جميع عمره حتى في أوقات خروجه الى الدرس كان مشغولاً  
بالعبادة ، وكان من الزهد في جانب عظيم ، وكان دائم الطهارة . تخرج على  
يده مئات من العلماء ، ولم يكن في زمانه أوفى تدريساً منه . وله التدريس العام  
المشتمل على أصناف العلماء .

له تصانيف كثيرة نافعة تموج بالتحقيقات ، منها :

١ - تقارير بحث الشيخ الانصاري فقهاً وأصولاً .

٢ - بدائع الاصول ، في اصول الفقه مطبوع .

٣ - مقدمة الواجب ، رسالة مبسوبة .



- ٤ - المشتق ، رسالة مطبوعة .
  - ٥ - الاجزاء .
  - ٦ - المفهوم والمنطوق .
  - ٧ - التعادل والتراجع .
  - ٨ - اجتماع الامر والنهي .
  - ٩ - حاشية المكاسب .
  - ١٠ - شرح شرائع الاسلام ، خرج منه مجلدات في الطهارة والصلاة والزكاة وبعض كتب أخرى غير تامة .
  - ١١ - خلل الصلاة .
  - ١٢ - كتاب التجارة .
  - ١٣ - كتاب الغصب .
  - ١٤ - كتاب القضاء والشهادات .
  - ١٥ - كتاب الوقف والرهن واللقطة .
  - ١٦ - كاشف الظلام في علم الكلام . فارسي في أصول الدين .
  - ١٧ - الامامة ، رسالة مبسطة .
  - ١٨ - حاشية تفسير الجلالين .
- خلف ثلاثة أولاد علماء فضلاء : أكبرهم الشيخ محمد المتوفى سنة ١٣١٦ ،  
ثم الشيخ اسماعيل المتوفى سنة ١٣٤٣ ، ثم الشيخ اسحاق المتوفى سنة ١٣٥٧ .  
توفي رحمه الله ليلة الخميس رابع عشر جمادى الثانية سنة ١٣١٢ ، ودفن  
وراء شباك الحجرة الواقعة على يسار الداخل الى الصحن العلوي الشريف من  
باب السوق الكبير ومقرده مزار للرواد .

وقد رثاه جماعة من الشعراء ، منهم الشاعر المعروف السيد جعفر الحلي :  
فقال يرثيه ويعزي عنه ابن امام الجمعة بطهران الذي قد أقام له مجلس الفاتحة :

على م دموع أعيننا تصوب	إذا لحبيبه اشتاق الحبيب
أصابك يا حبيب الله حتف	أصيب به القبائل والشعوب
أقم . والله جارك، في ضريح	موسدة به معك القلوب
ألا لاحان يومك فهو يوم	على دين الهدى يوم عصيب
نظرت بنور ربك كل غيب	فكانت نصب عينيك الغيوب
ترى العلماء حشداً واحتفالاً	لتعلم كيف تسأل أو تعجب
سترت عيوب هذا الدهر حيناً	فبعدك ملء عينته عيوب
وكنت بقيقة الحسنات منه	فبعدك كل ما فيه ذنوب
نشرت العلم في الافاق حتى	طوى اضلاع شائك الوجيب
تساقت حكمة فتطير فيها	الى الناس الشمال والجنوب
قضيت العمر في تعب وجهد	وما نال السنن الا المنعوب
فلم يرقدك عن علم شباب	ولم يقعدك عن فعل مشب
وتترك ما يربيك كل حين	مجاوزه الي ما لا يريب
أرواد العلوم ألا أقيموا	بأس ان مرتعه جديب
فقد والله قشع عن سماء	ضحوك البرق وكاف سكب
ألا يا دهر هذا منك خطب	علينا فيه هونت الخطوب
فبعد صنيعك ارم فلا نبالي	أتخطئنا سهامك أم نصيب
فيا صبراً امام الناس صبرا	فكل الناس مثلك قد أصيبوا
لقد صدق المخيلة منك بشر	يلوح وراءه كرم وطيب

وبشر سواك كان له شبيهاً      سراب القاع والبرق الخلوب  
لقد كرمت طباعك في زمان      به كرم الطباع هو العجيب  
أقول لمن يحاول أن يباري      علاك وغرد الأمل الكذوب  
نعم ستنال ماتبعي ولكن      اذا ما عاود للضرع الحليب

وقال ايضاً مؤرخاً عام وفاته رحمه الله :

بكتسه الملة الغرافأرخ      بكى لحبيبها الشرع الشريف



## العمل فى الكتاب

لقد قابلنا هذا الكتاب وصححناه على :

١ - نسخة سماحة آية الله السيد مصطفى الحسيني الخونساري ، وهي بخط والده المغفور له آية الله السيد احمد الحسيني الخونساري، وكانت في مجموعة معها القسم الفقهي من كتاب «الاقتصاد الهادي الى سبيل الرشاد» للشيخ الطوسي وجاء في آخرها :

« لقد وقع الفراغ من نسخ هذا الكتاب الشريف بتوفيق الله وعونه بيد العبد الاثم أقل السادة احمد بن محمد رضا الحسيني في يوم السابع من ربيع الثاني من عام الخامس والاربعين وثلاثمائة بعد الالف . . » .

وهذه النسخة تامة الا أنها لا تخلو من بعض الاغلاط والتحريفات .

٢ - نسخة فضيلة العلامة الشيخ رضا الاستادي ، وهي من أول الكتاب الى

ما يقرب من ثلثه . وهي مصححة مقابلة جيدة عليها تملك الشيخ اسحاق ابن المؤلف ولعله هو الذي قابلها وصححها .

\* \* \*

هذا وقد رأينا أن نصصح الاخطاء الادبية التي قد سبقت الى قلم المؤلف ، ولكن لم نرتكب ذلك كلها وجدنا لها مخرجاً وتأويلاً من قواعد العربية . كما رأينا أن نضيف في الكتاب عناوين من عندنا تعين القارئ على معرفة كل مقطع من الموضوع . وقد جعلناها بين معقوفتين هكذا [ ] ليتميز ما وضعناه نحن عما هو من أصل الكتاب . وقد أعاننا مشكوراً سماحة العلامة الجليل الشيخ محمد علي أحمديان الاصبهاني في تخريج الاحاديث ، وبعمله هذا يسر علينا بعض الوقت وزاد في قيمة الكتاب العلمية .



من ترك الزوج من الفاضل الذي هو هذا الحكم من الاصحاب بيننا من من جرت به عادة في باب لا شيء من سائر  
 والمدوم عليهم من العباد بالاصحاب عند اشتباه تقدم مرقاة المتواترة في طرح العلم الاجمالي من غير ما بين  
 السائلين من غير التفرقة والمدوم عليهم انفس هذا يظهر من بعض مشايخنا ان ما ذكره الاصحاب من ان  
 انها هو صورة اعتبار المتواتر في العلم السابق على العمل في السابق في المتواتر في الفرض وهذا هو  
 من استراحة من مخالفة العلم الاجمالي الا انه في كل ما لا يكلفه من غير ما بين في باب الحركات على فرض عبادة  
 كيف كان في العلم ما ذكرناه فانما للاصحاب الاجماع ما رث احد من الامم والابن عن الآخر من هذا العلم والشيخ  
 فانما انما كان عليه الزوج على عدم صرف الولاء ولا شيء الا على عدم صوت الامم كل ان ثم في تسان  
 ترك الامم متصفين بالولاء كما في الامم ولا يكون ترك الامم بلا شبه  
 فتدفع الغرض من نسخ هذا العلم بالشرارة في قوله محمد بن عبد الجبار الا انه في السادة احمد بن محمد بن الحسين  
 في جرم الساج من يدعي ان من هاهنا الحاشية في قوله محمد بن عبد الجبار في قوله محمد بن الحسين  
 ربه العاقلين والاعلمة في قوله محمد بن الحسين في قوله محمد بن الحسين  
 المخرج والادوية المخطئة من الآلة  
 التي يابهم يوم الحجة



نعم انهم يريدون فقط ان نطابق الاندومونوفيا في الزرع حتى نثبت اننا نلزم التسلسل  
لازال الكمال انما يحتاج الى كمال  
انغروا في العالم

٢٠٠٠

( الصفحة الاخيرة من نسخة الاستاذي )





كِتَابُ الْقَضَاءِ



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين . ولعنة الله  
على أعدائهم أجمعين الى يوم الدين .

### ( كتاب القضاء )

ومقاصد ثلاثة :

الاول : في المقاضي وصفاته .

الثاني : في كيفية القضاء .

الثالث : في أحكام الدعاوي .

## المقصد الاول

( فى القضاء )

القضاء فى اللغة لمعان كثيرة . منها ما هو المراد به فى المقام ، أعني الحكم والالزام .

وفى عرف الفقهاء عبارة عن ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى .  
ويدل على شرعيته فى الجملة الأدلة الأربعة . من الكتاب آيات كثيرة .  
أوضحها دلالة قوله تعالى فى سورة ص « يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض  
فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله »<sup>(١)</sup> دلت صريحاً  
على شرعية الحكم بين الناس . بمعنى فصل الخصومات الواقعة فيما بينهم  
وقطع المنازعات ، لان الحكم بين الناس لأمضى له سوى الحكومة بالمعنى  
المبحوث عنه . أعني فصل الخصومات ، وبه امتاز عن سائر آيات الحكم فى  
الذكر ، لانها انما تدل على الحكم بما أنزل الله ، وهو غير صريح بالمعنى

المقصود ، أعني الالتزام ، لان الحكم بما أنزل الله عبارة عن الاخبار به ، وهو لا يستلزم شرعية الالتزام والحكومة التي هي من شعب الرئاسة . ولذا كان المرجع فيه عند الشك هو أصالة العدم . بخلاف الحكم بمعنى الاخبار بما أنزل الله ، فان الاصل فيه اما الوجوب فافهم أو الاباحة كما تأتي الإشارة الى ذلك .

### [ وجوب الحكم بالحق وجوازه ]

ثم مدلول الاية الشريفة يحتمل وجوب الحكم بالحق وجوازه ، على أن يكون رفعاً للخطر المتوهم أو المحقق . وعلى الاول يحتمل وجهين أيضاً :

(الاول) أن يكون الوجوب متعلقاً بالمقيد خاصة ، أعني كون الحكم بالحق ، فالمعنى أن المتفرع على الخلافة والمتوقف عليها وجوب كون الحكم بالحق وعدم متابعة الجور (الهوى) ، فلا يدل حينئذ على وجوب أصل المقيد - أعني الحكم - بل يكون في المعنى نظير قوله تعالى «ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل»<sup>(١)</sup> فيكون حال أصل الحكم في حق الخليفة وغيره من حيث الجواز والوجوب والتحريم مسكوتاً عنه .

نعم يدل على جواز أصل الحكم القدر المشترك بين الوجوب وغيره مهمة لامة مطلقه ، لان وجوب القيد يقتضي جواز المقيد في الجملة .

فان قلت : لامةنى لتفريع كون الحكم بالحق على الخلافة . لان الحكم بخلاف الحق لا يجوز لاحد ، فوجوب كون حكم الحاكم اذا حكم على نهج الحق ليس من خواص كون الحاكم خليفة . لان وجوبه عقلي ناش من قبح الجور والافتراء .

قلت : نعم لكن لما كان وجوبه في حق الخليفة أكد منه في حق غيره جعل

الاية من متفرعات الخلافة ، وهذا مثل قول القائل لامام الجماعة : أنت امام الناس فاخضع في صلاتك . فان الخضوع والخشوع في الصلاة أمر مرغوب اليه في حق كل مصل الا أنه مؤكد في حق الامام ، بل في حق المقربين مطلقاً على حسب مقدار قربهم .

( الثاني ) أن يكون المتفرع على الخلافة أصل وجوب الحكم المقيد ، فيدل حينئذ على عدم وجوبه لغير الخليفة ، وأما عدم الجواز فلا .

وعلى الثاني - أعني كون مدلول الاية جواز الحكم بعد الخلافة نظراً الى ورود الامر به - مقام رفع الحظر يدل على عدم الجواز لغير من يكون خليفة من جانب الله ، فالاية حينئذ دليل لفظي على عدم شرعية القضاء لغير الخلفاء زيادة على الاصل المشار اليه . فاحفظ ذلك تنتفع به . والله العالم .

## التقاضي

### ما يعتبر في القاضي

يعتبر في القاضي أمور اتفاقية وأمور خلافية :

#### ومن الاولى العدالة

التي هي أخص من الايمان الذي هو أخص من الاسلام .

قال في الشرائع : ويدخل فيها الامانة وفعل الواجبات .

وفي هذه العبارة شائبة اجمال . لانه ان أراد بالامانة ضد الخيانة فحسن .

لكن يشبه بايضاح الواضحات لمن عرف من مفهوم العدالة شيئاً مع أن تخصيصه

بالذكرين سائر الكبائر مع كونها من الافراد الواضحة الجلية يخلو عن الفائدة .

وان أراد بها أمراً زائداً عن مفهوم العدالة في سائر المقامات مثل ترك استعمال

الحيل الشرعية الذي لا يوجب فسقاً في غير المقام ، ففي اعتباره هنا في القاضي تأمل أو منع .

والظاهر أنه نوع تعريض على من جمع بين العدالة والامانة ، وان ذكر العدالة يعني عن ذكرها بنسأأ على ارادة فصد الخيانة ، كما يشعر به ذكره بعد الفراغ عن ذكر ما يعتبر في العدالة .

ويمكن أن يقال أيضاً بأن وجد التخصيص هو كونها أمراً وجودياً بعد الايمان من بين ما يعتبر في ماهية العدالة ، بخلاف غيرها فانها أمور عدمية ، ولهذا أردفه بفعل الواجبات ، لانه أيضاً مثله في الوجودية - فافهم .

### ومن الامور الاتفاقية الاستقلال بالفتوى

يعني كون الحاكم صاحب ملكة الاجتهاد وقوة استنباط الاحكام كلا أو بعضاً ، على الخلاف في مسألة التجزي .

وقد صرح بالاتفاق على اعتبارهما مثل صاحب المسالك ممن يعتبر منه نقل الاجماع لكسالم خبرته واطلاعه .

واستدلوا عليه بما دل على اعتبار العلم في القاضي وان التقليد ليس بعلم كما لا يخفى . لكن بعض أساطين متأخري المتأخرين - كالمحقق القمي على ما نقل عنه في جواب سؤاله . وبعض من عاصرناه من مشائخنا اكتفى في العلم بمجرد التقليد . فصرح بجواز قضاء المقلد .

وقبل تنقيح المسألة لابد من تأسيس الاصل وتحرير محل النزاع ، فنقول : أما الاصل فقد أشرنا الى أنه يقتضي السنع . لان سلطنة الشخص على الزام شخص آخر - ولو فيما يقتضيه تكليف ذلك الشخص فضلاً عما لا يقتضيه تكليفه - أمر وضعي مختص بمن له السلطنة المطلقة ذاتاً ، أعني المولى الحقيقي



جل اسمه ، أو بمن جعله سلطاناً من طرفه وخليفة عن جانبه كالنبي والوصي ، فحيث شككنا في ثبوتها فالاصل المحكم فيه هو العدم كسائر الاحكام الوضعية . ومن هنا يعلم أن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على وجه يباح به معه مقاتلة فاعل المنكر مثلاً أمر على خلاف الاصل الاولي ، ولو قيل بأنه من المستقلات العقلية ، لان استقلال العقل بذلك لا ينافي الشك في ثبوته لاحاد الناس ، والرجوع الى الاصل في مورد الشك .

ودعوى عدم تعقل الشك في الاحكام العقلية ، مدووعة بأن الغير المتعقل انما هو الشك في موضوع حكم العقل لافي تشخيص مصاديقه . فان حكم العقل بقبح تناول المضر لا ينافي الشك في قبح شيء باعتبار الشك في كونه مضراً ، فحكم العقل بوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بمعنى لابدية قيام شخص بذلك لا ينافي الشك وعدم العلم بخصوص من يقوم به .

لكن الانصاف أن الامر بالمعروف - على تقدير حسنه العقلي لزوماً أوجباً - ثابت في حق كل مكلف . نعم الزام الشخص فيما لا يقتضيه تكليفه الذي ستعرف أنه المراد من القضاء المصطلح من المستقلات التي لم تثبت الا في الجملة ، بمعنى استقلال العقل بوجود فاصل للمخصومات والمنازعات حفظاً للنوع عن الاختلال والهرج والضياح والفتنة والفساد . وأما أن الفاصل من هو وكم هو فليس للعقل اليه سبيل كما لا يخفى . فيكون الجهل بخصوص القائم بالفصل مع الاستقلال بأصل وجوده كالجهل بقبح الشيء للشك في كونه مضراً .

وأما محل النزاع فقد ظهر مما ذكرنا في تأسيس الاصل ، وحاصله : ان الالزام قد يكون فيما يقتضيه تكليف الملزم عليه وقد يكون في غير ما يقتضيه تكليفه : أما الاول فهو خارج عن مسألة القضاء المبحوث عنها ، بل هو يرجع الى

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، بناءً على اختصاصه بما هو معروف ومنكر في نظر الفاعل لافي نظر الامر حتى يندرج فيه مسألة ارشاد الجاهل، على ما صرح به بعض أجلاء المتأخرين ، والافيكون دائرة الامر بالمعروف أوسع من الالتزام فيما يقتضيه التكليف وأما هو فأخص مطلقاً كما لا يخفى .

فظهر أن المقصود بالبحث فيما نحن فيه هو الزام الشخص في غير ما يقتضيه تكليفه ، مثل أن يكون الشخص معتقداً لبطلان مقالة الشخص فيحكم عليه بخلاف المعتقد وخلاف ما يقتضيه تكليفه ، لان القضاء المبحوث عنه ليس الا ذلك . وأكثر موارد القضاء من هذا القبيل ، حتى الحكم بالبيئة التي يجب على جميع المكلفين ترتيب آثارها مدعياً ومنكراً وغيرهما ، لان العمل بها انما يجب في صورة الشك والجهل ، فالزام المنكر المعتقد بكذب البيئة مثلاً الزام بغير ما يقتضيه تكليفه .

نعم قد يقال : ان الحكم في صورة الشك - أي شك من قـام عليه البيئة مثلاً - الزام بحسب التكليف ، لكن يمكن منع كون ذلك من باب القضاء بل من باب الامر بالمعروف . نظراً الى أن مجرد قيام البيئة في حق الشاك يوجب العمل بمقتضاها من غير ضم حكم الحاكم ، فحكم الحاكم يشبه الامر بالمعروف . الا أن يقال : ان الالتزام على وجه الامر بالمعروف لا يستتبع على ما يترتب على القضاء من الاحكام ، فارجاع القضاء هنا الى ذلك لوجه له ، بل الوجه أن القضاء كما يكون بما لا يقتضيه تكليف الملزم عليه كذلك يكون بما يقتضيه تكليفه وأما انه لا بد أن يكون من قبيل الاول فلا .

وهذا يكفي في الفرق بينه وبين الامر بالمعروف ، فانه لا يكون الا في الثاني ، فالقضاء أعم من وجه مورداً ، ومرجعه في صورة الاجتماع اجراء حكم الله الكلي في حق المحكوم عليه والزام جزئيته عليه . والله العالم . وان كان مرجع

الامر بالمعروف في تلك الصورة أيضاً ذلك ، الا أن هذا الالتزام اذا صدر من الحاكم على وجه الحكومة تأكد به وجوب الالتزام على المحكوم عليه .  
وتوضيح ذلك وحقيقة الفرق بين الامر بالمعروف والقضاء هو أن الالتزام على وجه الامر بالمعروف لايزيد في تكليف الملزم عليه شيئاً على ما يقتضيه أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من الالتزام بخلاف الالتزام على وجه القضاء . فانه سبب لوجوب الالتزام بما الزم ، سواء طابق تكليفه أم خالف . وبعبارة أخرى سواء كان الملزم به لازماً في حق الملزم عليه مع قطع النظر عن الالتزام أم لا ، فالملزوم والالتزام سبب للالتزام على وجه الامر بالمعروف ومسبب عن الالتزام على وجه القضاء . ولازمه تأكد الملزم اذا طابق التكليف كما قلنا . فظهر مما ذكرنا مادة الافتراق ومادة الاجتماع . فان الالتزام بما لا يقتضيه التكليف مادة افتراقه عن الامر بالمعروف ، والالتزام بما يقتضيه تكليف الملزم عليه دون الحاكم الملزم مادة افتراقه من القضاء والالتزام فيما يقتضيه التكليف مورد اجتماعهما الموردي .

ويمكن الفرق أيضاً في هذه الصورة باختلاف الجهة ، فان الحاكم اذا الزم بعنوان الامر بالمعروف الذي هو مشترك بين العامي المقلد وبينه . فهذا لايزيد في لزوم الحكم ووجوب التزامه ، وان الزم بعنوان القضاء فهو يوجب تأكد الوجوب . حيث أن التمرد عن الحكم حينئذ معصية من جهة مخالفته لادلة الحكم ومن جهة رده على الحاكم - فافهم .

### [ في قضاء المقلد ]

اذا تحقق ذلك فاعلم أن مسألة قضاء المقلد تشتمل على مسائل ثلاث :  
(الاولى) قضاؤه مستقلاً من غير نصب المجتهد له للقضاء أو توكيل له في

ذلك . وغاية مايتوهم دلالته على ذلك أمور :

الاول - اطلاق مادل على وجوب الحكم بما أنزل الله من الايات والاخبار كقوله تعالى « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون »<sup>(١)</sup> ، وقوله تعالى « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »<sup>(٢)</sup> ، وقول الصادق عليه السلام في تعداد القضاة « ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة » وغيرها من الايات والاخبار .

ويرد : أولاً بمنع الاطلاق لاهمالهما وورودهما في مقام بيان حكم آخر ، وهو كون الحكم لا بد أن يكون بما أنزل الله وعن علم وغير ذلك مما لا يخفى على من لاحظها مع سياقها ومصبها . وثانياً بعد تسليم الاطلاق القابل للاستدلال بأن المأمور بالحكم هو الذي كان عالمًا بالحق وبما أنزل الله تعالى في الشبهات الموضوعية التي هي محل استعمال القاضي للبيئة والايان ، مثل اختلاف المتخاصمين في دين أو بيع أو غصب أو نحوها من الشبهات الموضوعية لا توجه هذه الاطلاقات الى المقلد الجاهل بالحال ، وبأن الحق فيما يقوله المدعي أو المدعى عليه ، كما لا يتوجه الى المجتهد الجاهل بالموضوع أيضاً ، مع قطع النظر عن قوله عليه السلام « استخراج الحقوق بأربعة » ونحوها مما يعطي ميزاناً للقضاء عند الجهل بالموضوع .

فان قلت : بعد ملاحظة أدلة البيئة واليمين ونحوها من الموازين المقررة نقول : ان المقلد في الشبهات الموضوعية ليس بجاهل للحق ، وهو مؤدى البيئة مثلاً ، فيجب عليه الحكم به لكونه حكماً بما أنزل الله تعالى .

قلت : هذا مبني على مجيء أدلة البيئة وسائر الموازين في حق المقلد أيضاً ،

(١) سورة المائدة : ٤٤ .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

وستعرف عدم المجيء ، لمنع إطلاقها على وجه يشمل المثلد أيضاً .  
 هذا في الشبهة الموضوعية ، وأما الشبهة الحكمية - بأن كان اختلاف  
 المتخاصمين باعتبار اختلافهما في حكم المسألة مثل مسألة المنجزات ومثل مسألة  
 تحريم عشر رضعات ونحوهما من المسائل الخلافية - فبني على قسسين : أحدهما  
 ما كان رأي الحاكم عن تقليد موافقاً لرأي المحكوم عليه في الحكم الشرعي ،  
 بأن ترافعا الى مقلد يوافق المدعى عليه في الحكم الشرعي . والثاني ما كان  
 رأيهما مختلفين .

ولاريب أن إطلاق الامر بالحكم بمعنى الالتزام بالحق وبما أنزل الله على  
 فرض تسليمه قاصر عن شمول الصورة الأخيرة : املان منصرف الاطلاقات غير  
 ذلك ، وهو ما كان الحكم الواقعي فيه متجداً عند الحاكم والمحكوم عليه ، فلو اختلفا  
 كان الحكم بما يراه الحاكم وهو غير مشمول لتلك الاطلاقات . أولان مجرد  
 الالتزام بالحكم الواقعي مع قطع النظر عن سلطنة الملزم ونصبه رئيساً  
 غير معقول مع اختلاف المحكوم عليه للحاكم في الحكم الواقعي ، لان  
 الالتزام انما يتصور على المتمردين عن الحكم الواقعي . ومن يعتقد تقليداً أو  
 اجتهداً أن الحكم الواقعي غير ما يقوله الحاكم وان حكمه حكم الجاهلية فليس  
 بمتمرد عن الحكم الواقعي على تقدير عدم قبوله لحكم الحاكم الذي اعتقده كونه  
 حكم الجاهلية بل يجب عليه التجافي عن ذلك ، لانه مأمور بأن يكفر بما ليس  
 بحكم الله تعالى وبحكم الجاهلية .

توضيح هذا المقال : ان الحكم الذي أمر الناس بالزامه على المتمردين اما  
 أن يكون هو حكم الله الواقعي من غير تقييد له باعتقاد الملزم - أعني الحاكم -  
 أو يكون مقيداً بما اعتقده الحاكم ، على معنى وجوب الزام الحكم الذي اعتقده  
 الحاكم أنه حكم الله تعالى .

وبعبارة أخرى: اعتقاد الملزم يؤخذ تارة طريقاً الى الحكم الواقعي الذي يجب الزامه وأخرى موضوعاً وقيداً للملزم به . وعلى الاول فالملزم عليه لا يخلو عن احوال ثلاث : الاولى أن يكون جاهلاً بالحكم الواقعي . والثانية أن يكون عالماً به تقليداً أو اجتهاداً بالعلم المطابق لعلم الحاكم ، والثالثة أن يكون عالماً بالعلم المخالف . وفي الحالتين الاوليين يعقل الزام الحاكم بالحكم الواقعي كما لا يخفى ، وفي الحالة الثالثة فالالزام به غير معقول ، اذ المفروض أن الملزم به ليس الا الحكم الواقعي باعتقاد الملزم الذي فرض طريقاً اليه ، والحكم الواقعي باعتقاد المحكوم عليه غير الذي اعتقده الحاكم . واذا أراد الحاكم الزامه بمعتقدده فله الامتناع عن ذلك قائلًا بأنك إنما أمرت بالزام الواقع وهذا الذي تلزمني به ليس هو الواقع بل هو حكم الجاهلية الذي أمرت أنا بكفرانه .

وعلى الثاني - يعني على تقدير كون الملزم به هو الحكم الذي اعتقده الحاكم الملزم بأن يكون الملزم به الحكم الفعلي للحاكم - فالالزام بالواقع بهذا النحو معقول في الحالات الثلاث ، لكنه تقييد في آيات الحكم أو نجوزين ، لان الحكم السامور به انما هو الحكم الواقعي الذي تختلف فعليته بالقياس الى الحاكم والمحكوم عليه وتقييده باعتقاد الحاكم ، وإرادة الحكم الفعلي الخاص منه لا بد له من التماس دليل آخر ، كأدلة النصب والنيابة التي تعرف قصورها عن شمول المقلد . ودعوى أن الحكم الذي أمر الناس بالزامه لا يعقل أن يكون طريقه غير اعتقاد الملزم لا تنفع . لان اعتبار اعتقاده طريقاً غير اعتباره موضوعاً وقيداً للحكم الواقعي كما لا يخفى على المتدرب .

هذه حال الصورة الأخيرة ، وأما الصورة الاولى - وهي صورة الموافقة في الطريق - فوجوب الالزام حينئذ مسلم ، بمعنى أنه يجب على كل أحد الزام المتمرد عن الحق والحكم الواقعي اذا كان موافقاً مع الملزم في الحكم الفعلي

لكنه لا ينفع لأن مرجعه حينئذ الى الامر بالمعروف الذي لا ينكره أحد بشرائطه فلا يؤثر الزامه حينئذ في تكليف الملزم عليه زيادة على ما يقتضيه تكليفه ، وقد عرفت أن الكلام في الالتزام الذي هو سبب لوجوب الالتزام لامسبب عنه .

فان قلت : بعد تسليم اطلاق الأدلة بالنسبة الى المقلد ثبت أن الزامه حيثما يعقل - كما في صورة الموافقة - سبب لالزام الملزم عليه زيادة عن الالتزام الذي كان يقتضيه تكليفه ، فيحرم عليه مخالفته من جهتين : من جهة نفس أدلة الملزم به الذي يتبعها الالتزام على وجه الامر بالمعروف ، ومن جهة الزام الملزم المدلول عليه بآيات الحكم الذي يرجع الى القضاء ، فاذا ثبت قضاء المقلد في هذه الصورة ثبت في صورة المخالفة لعدم القول بالفصل .

قلت : نمنع عدم القول بالفصل فيما ذكر ، لأن الفصل المنفي انما هو ثبوت أحكام القضاء لالزام المقلد في بعض دون بعض ، فلو ثبت أن الزام المقلد وحكمه يترتب عليه أحكام القضاء في صورة الموافقة ثبت ايضاً ذلك في صورة المخالفة لأنه اذا ثبت الزام المقلد المعرى عن جميع الأحكام في الصورة الاولى ثبت ايضاً في الصورة الثانية . كيف وقد عرفت أن الالتزام في صورة المخالفة لا يساعده دليل الخصم من أدلة الحكم .

فان قلت : اذا ثبت في صورة الموافقة أن الزام المقلد مؤثر زيادة على ما يقتضيه الامر بالمعروف ثبت ايضاً ترتب أحكام القضاء عليه ، لأن القائل بعدم الترتب انما يقول ان الزام المقلد لا يرجع الا الى الامر بالمعروف ، لأنه الزام موجب لتكليف زائد ومع ذلك لا تترتب عليه أحكام القضاء .

قلت : نمنع تأثير الزام المقلد في التكليف زيادة على ما يقتضيه الامر بالمعروف وما ذكرنا من تسليم الاطلاق لا يفيد ذلك .

نعم لو ثبت الالتزام في الصورة المخالفة ايضاً لم يكن له معنى سوى اقتضائه

في نفسه تكليف الملزم عليه بما الزم، وأما اذا لم يثبت ذلك أو ثبت عدم اندراج هذه الصورة تحت الاطلاقات فالالزام الذي دلت عليه الاطلاقات لا يقصد به حينئذ سوى معنى الامر بالمعروف . فغرضنا من تسليم الاطلاق ومنع شموله لصورة المخالفة بيان أن مفاد الاطلاقات شيء وراء القضاء المصطلح الذي يؤثر في تكليف المقضى عليه .

وحاصل الكلام: ان اطلاق الحكم لو شمل صورة المخالفة<sup>(١)</sup> لم يكن له معنى سوى الالزام القضائي ، لان الالزام القدر المشترك بين هذه الصورة وغيرها من صور المخالفة لا يعقل سوى ذلك، وأما اذا قلنا بعدم الشمول والحصر في مجاري الامر بالمعروف لم يزد في المقتضي على ما يقتضيه الامر بالمعروف شيئاً ، فيكون من جملة أدلته - فافهم .

وثالثاً - أي بعد تسليم الاطلاق مطلقاً - بأن الاطلاق مقيد بمادل على اشتراط اذن الامام من الاجماع والاحبار ولم يقدّم دليل على أن المقلد مأذون في القضاء كالمجتهد .

فان قلت : الكلام في المقام بعد الفراغ عن اذن الامام لانه شرط اجماعاً ، لان القائل بجواز قضاء المقلد يريد نفي شرطية الاجتهاد لانفي شرطية الاذن ، فالاجتهاد عنده مثل الحرية المختلف فيها، فكما أن القول بعدم اعتبار الحرية ليس نفيّاً لاعتبار اذن الامام فكذلك نفي اعتبار الاجتهاد ليس نفيّاً للاذن . والدليل على ذلك أن العلماء ذكروا شرط الاذن مستقلاً مدعياً للاجماع فيه وشرط الاجتهاد أيضاً مستقلاً . فرد اطلاق الادلة بأنها مقيدة بمادل على للاذن ليس في محله . قلنا : ان ثبت عند هذا القائل اذن الامام للمقلد فهو يكفي ، لان اذنه دليل على عدم شرطيته ، لان الامام لا يأذن في غير المشروط ، وان لم يثبت عنده الاذن



فأي فائدة له في هذه الاطلاقات .

فان قلت: فائدته اثبات اذن الامام بذلك فانه سائر التكاليف التعبدية باطلاق بين الناس حكم من الاحكام الواقعية الالهية نظير سائر التكاليف التعبدية باطلاق الآية الرافع لتوهم كونه من خصائص الامام ومنصوبيه ، فيثبت أيضا اذن الامام لان كلا من الحكم الشرعي والاذن كاشف عن الآخر عندنا معاشر الامامية القائلين بالعصمة والوحي دون الخطأ والاجتهاد .

قلت : ان كان الحكم بين الناس من الاحكام الشرعية كحرمة الخمر وجوب الصلاة واباحة المسكر ونحو ذلك فلا معنى لاشتراطه باذن الامام ، لان الاحكام تعم الناس الامام والمأموم على حد سواء ، فلا معنى لقوله باشتراط الاذن ، ولا معنى لاجماع العلماء على ذلك . واشتراط وجوب صلاة الميت باذن الولي يرجع الى كونه شرطاً للواجب دون الوجوب - فتأمل .

وان كان أمراً من الامور المقررة لاهل المنصب والرئاسة فمما ذكرنا من التقييد وارتفاعه ، فان الاطلاق مع ثبوت شرطية اذن الامام بالادلة اللغوية بل الاجماع لا يجدي في مطلوب الخصم ، فانا نقول حينئذ : ان الحكم بين الناس بسعنى القضاء في نفسه قابل للثبوت في حق المجتهد والمقلد ، لكنه يحتاج الى اذن الرئيس الواقعي ونصبه ، والتقدير الثابت منه في حال الغيبة انما هو الاذن للمجتهد لا المقلد .

ودعوى عموم الاذن لهما باطلاق أدلة النص . يعرف ضعفها انشاء الله تعالى .

(الدليل الثاني) مشهورة ابي خديجة عن الصادق عليه السلام : اياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور ، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه قاضياً بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه ' .

وجه الاستدلال : ان المراد بالعلم ما يشمل الظن الذي دل الدليل على حقيقته بعلاقة المشابهة ، وهي وجوب العمل . للاجماع على عدم اختصاص القضاة بالعالم المستيقن ونفوذ قضاء المجتهد .

لا يقال : يبقى العلم على ظاهره وتحكم عليه الادلة الظنية بعد قياس القاطع على اعتبارها ، فلا حاجة الى صرف اللفظ عن ظاهره بازادة علوم المجاز .  
لانا نقول : العلم أخذ موضوعا لفضاء لا طريقا اليه ، وتحكيم الدليل الدال على الظن على ما يعبر فيه العلم انما يصور في العلم الطريقي لا في العلم الموضوعي ، فان التحكيم حينئذ لا بد فيه من الأساس دليل آخر سوى أدلة الظنون كما تقرر في معمله . مع أن ذلك لا يضر المسند . لان أدلة التعليل . حينئذ حاكمة على الرواية كما لا يخفى . فاذا ثبت أن السرا بالعلم ما يشمل الظن الواجب العمل دخل فيه ظن المقلد أيضا .

فان قلت : المقلد ليس بظان بل هو . تبعه بقول المجتهد .

قلت : المراد بالظن كل أمانة يجب العمل بها ولو تبعها كما لا يخفى .

والجواب عنها :

أولا - ان اطلاق العلم على ما يشمل الظن - وان ذكره بعض في تعريف اللغة - لكنه ليس بمعبر في لغة العرب . لان السجلات وان كانت نوعية الا أن علاقتها المشابهة التي هي من أنواعها لا بد أن تكون في الصفات الظاهرة والجامع الغريب لا كل جامع يمكن أن يفرض . ولا ريب أن وجوب العمل ليس من هذا الباب ، خصوصا على طريقة غير أهل الانسداد ممن يقول باعتبار الظنون الخاصة ، فان مرجح ذلك في الحقيقة الى التعبد بالصرف ، نظرا الى كون الظنون الخاصة ظنونا نوعية غير مبررة بافادتها الظن في مجاريها . فليس في مقام العمل بها ظن حتى يشبه بالعلم لمشابهة وجوب العمل ، الا أن يلاحظ المشابهة حينئذ

بين الاحتمال الصرف أو بين ذات الامارة النوعية وبين العلم .  
 وثانياً - ان احراز صفة العلم بالحكم الواقعي في الحاكم لابد أن يكون  
 منوطاً بنظر المحكوم عليه ، كاحراز صفة الرجولية ، لان احراز قيود الموضوع  
 يستحيل أن يكون منوطاً بنظر غير المخاطب الابدليل آخر . فاذا أحرز الشخص  
 عند نفسه شخصاً جامعاً بين الصفتين - أعني الرجولية والعلم بالحكم الواقعي -  
 فعليه التحاكم اليه . ومن الواضح أن الجاهل بالحكم لا يعقل في حقه احراز العلم  
 به في شخص أو الظن به ، لان ما في وسع احراز شخص ظن بأن حكم الخمر  
 الحرمة مثلاً ، وهو غير احراز ظنه بحكم الخمر ، والعلم بأن زيداً ظن بكون حكم  
 الخمر هو الحرمة والعلم بأنه ظن حكم الخمر الواقعي ، بينهما فرق واضح بين .  
 ولعل المحقق القمي تفتن الى هذه الدقة حيث طابق الاستدلال بالرواية  
 في محكي جواب سؤال على صورة علم المترافعين أو ظنهما بالحكم تقليداً .  
 فترافعا الى من يوافقهما في التقليد ، فان الحاكم حينئذ واجد لصفة الظن بالحكم  
 في نظرهما جداً .

لكن نقول في الجواب حينئذ مامر في صورة الموافقة من القول بالموجب  
 وعدم بهوضه بالمقصود ، لان الحكم والالزام بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه  
 لا يكون يقتضي أزيد مما هو قضية الامر بالمعرف - الى آخر ما ذكرنا ثمت .  
 فان قلت : على ما ذكرت يسقط الاستدلال بالرواية على نفوذ القضاء مطلقاً  
 حتى في حق المجتهد ، مع أنها من أعظم ما استدلو به على نفوذ حكم المجتهد  
 في زمن الغيبة .

قلت : الاستدلال بها انما هو لاجل اثبات شرعية القضاء في الجملة ، وان  
 ماورد من نواهي الحكومة كقوله عليه السلام « اتقوا الحكومة فانما هي للامام

القائم العالم » الحديث ، مختص بالمخالفين .

وأما الاستدلال بها على اشتراط الاجتهاد أو أن الحاكم هو المجتهد ، فلم نجد من معتمد ، لان العمدة في هذا الباب هو مقبولة ابن حنظلة<sup>(١)</sup> مع أن بين المجتهد والمقلد فرقاً واضحاً ، لان المجتهد باعتبار اتصافه بالعلم ببعض الاحكام وقوة النظر والاجتهاد في الباقي يصدق عليه عرفاً العالم دون المقلد . فلو بقي الحديث على ظاهره العرفي من دون ارتكاب ذلك التجوز الركيك ثم الاستدلال به على نفوذ قضاء المجتهد ايضاً - وان كان لابد من الاستدلال بالمشهور وما يقاربها من الروايات - فليستدل بأحسن الطرق . وهو حمل القضايا على الاحكام الفعلية الاعم من الاحكام الواقعية والظاهرية ، فان العلم بالاحكام الفعلية يعم المجتهد والمقلد على حد سواء كما لا يخفى .

لكن نجيب حيثئذ : ان هذا الحمل خلاف ظاهر الحديث ، اذ لو كان المراد ما ذكر ينبغي أن يقال شيئاً من قضاياهم لاشيئاً من قضايانا ، فاضافة القضايا اليهم عليهم السلام ظاهرة أو صريحة في الاحكام الواقعية المختصة - فافهم .

وثالثاً - بعد الاغماض عن جميع ذلك انها مخصصة بمقبولة عمر بن حنظلة الواردة في مقام تحديد القاضي الحاكم وتشخيصه ، فانها ظاهرة في المجتهد . قال الراوي بعد حكم الامام عليه السلام بعدم التحاكم الى المخالفين وأن التوصل كل الى الحق الثابت بحكمهم توصل الى السحت : فكيف يصنعان - يعني الرجلين المتخاصمين المذكورين في صدر الرواية ؟ قال عليه السلام : أنظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فارضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً - الحديث<sup>(٢)</sup> .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب صفات القاضي ج ٤ .

(٢) الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب صفات القاضي ج ٤ .

دلت كـل واحدة من الفقرات الثلاث بملاحظة ورودها في مقام التحديد المطرد والمنعكس - كما هو الشأن في فيود الحدود - على اختصاص الحكم بالمجتهد . لظهورها فيه . لان رواية الحديث سواء حملت على الرواية المصطلحة في ذلك الزمان أو على المعنى اللغوي - أعني تحصيل قول المعصوم عليه السلام بمعنى فهم معناه الذي هو حكم الله الواقعي - بعيد الانطباق على السقـلد ، لانه ليس من أهل الرواية بأحد المعنيين كما لا يخفى .

ودعوى أن المجتهد أيضا ليس من أهلها فيخص مضمون الرواية في زمن الأئمة عليهم السلام بالرواية . مدفوعة بأن السجتهـد أخص من الراوي ، فكل مجتهد راو لا محالة .

وأما اختصاص النظر في الحلال والحرام بالسجتهـد . فهو واضح ، اذ ليس المفـلد من أهل النظر كما لا يخفى .

ودعوى أن المراد بالنظر في الأحكام عدم التجافي عنها - كما هو شأن المخالفين المتجافين عن أئمتنا وأحكامهم - فيعم السقـلد الشيعي أيضا . مكابرة واضحة ، لظهوره في الرواية والتفكر المختصين بالسجتهـد .

وأما معرفة الأحكام فهو أيضا واضح ، خصوصا على الأخذ بظاهر الجمع وان كان ركيبا في العاية بل مقطوع بعدم لظهوره في الاستعراق العرفي الحاصل بالعلم بجسلة من الأحكام . والحاصل ان ظهورها في السجتهـد ومنكره مكابر .

ودعوى عدم دلالتها على الحصر لعدم حجيه مفهوم الوصف ، قد ظهر ضعفها مما أشرنا من ورودها في مقام التحديد الأبى الأعن الحصر . والعجب كيف يتجرأ في مخالفة رؤساء النـفـة المـصرحين بالاتفاق على المنع ، مع عدم مصرح منهم بالجواز بسـل هذه الروايات التي خرجت ووصلت من أيديهم اليـنا مع عدم ظهورها في السـدعى .

ثم ان اول من استدل بها على الجواز المحقق القمي في جواب سؤاله على الوجه الذي قررناه في تقريب الاستدلال . وقد ذكر في طي الاستدلال كلمات لا تخلو عن النظر ، خصوصا ما ذكره في رد الاجماع تارة بحملها على قضاوة الاستدلال على وجه الاطلاق الراجع الى رئاسة عامة، وأخرى بأنها اجماعات منقولة لانكافؤ ظاهر الروايات . وهو أعلم بما قال . والله العالم .

(الدليل الثالث) الادلة الدالة على اعتبار البيئة وعمومها للمجتهد والمقلد، وهي نوعان : أحدهما ما يدل على كونها ميزاناً من موازين القضاء وفصل الخصومة ويشار بها في الحكم اليقين وسائر الموارد . والثاني ما يدل على وجوب العمل بها .

«اما الاول» - فكنزوله صلى الله عليه وآله وسلم «انما أقضي بينكم بالبينات والايمان»<sup>(١)</sup> ، وقوله عليه السلام «استخرج الحقوق بأربعة» الحديث . فيرد على الاستدلال بها: أنها وردت في بيان ميزان القضاء واستخراج الحقوق، وأما تعيين القاضي والمستخرج فهو كونه الى دليل خارج، فمصبها مصب الاهمال لا مصب الاطلاق حتى ينتفع عند الشك في صفات القاضي، ولذا لم يستدل أحد بها على نفي ما شك من صفات القاضي .

وغاية ما يترجم في وجه الاستدلال بها أنها دللت على أن الحكم على طبق البيئة في الموضوعات المشبهة بحكم الله الواقعي، فيندرج تحت «ما أنزل الله» الذي دل ما تقدم من أدلة الحكم على وجوب الحكم به عموماً، فكما أن المجتهد له أن يحكم بين المتخاصمين بمقتضى البيئة أو اليقين فكذلك المقلد ، لكون الحكم حكماً بما أنزل الله تعالى .

وفيه : ان المعلوم من أدلتها كون الحكم على طبق البيئة في الجملة من

الاحكام الواقعية ، فلعل ذلك مخصوص بالمجتهد ، بمعنى كون حكم غيره بمقتضى البينة حكماً بغير ما أنزل الله تعالى .

وبعبارة أخرى : علم من الأدلة أن فصل الخصومة بمقتضى البينة حكم من الاحكام الالهية دون الجاهلية ، لكن على وجه الاهمال القابل للاختصاص بحكم بعض دون بعض ، على أن يكون حكم غير المجتهد بمقتضاها غير ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله وسلم . فلا بد من ذكر دليل عام يفيد أن فصل الخصومة بها مطلقاً من أحكام الله ، وهو مفقود ومع وجوده يستغنى عن التمسك بأدلة الحكم . وأيضاً الحكم بمقتضى البينة حكم أنزله الله وليس حكماً بما أنزل الله ، وتلك الأدلة إنما تدل على وجوب الحكم بما أنزل الله لاعلى الحكم الذي أنزله الله ، وبينهما بون بعيد - فافهم .

«وأما الثاني» فقد ظهر جوابه مما مر من أن الأدلة الدالة على وجوب العمل بالبينة كأدلة سائر الظنون والطرق الشرعية لاتنهض في الحجية على من يعتقد بكذبها ، فلا بد في اجراء أدلتها فرض صورة علم المحكوم عليه بصدقها وصدق المدعي ، وحينئذ فيلزم بالموجب ونقول : انه يجب عليه العمل بمقتضاها ويجب على سائر الناس أيضاً الزامه عليه مع التمرد ، فيرجع الى الالزام بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه الذي قد عرفت أنه حينئذ لايزيد عن الامر بالمعروف في شيء . والله العالم .

### تنبيه

(مشتمل على أمور)

(الاول) ان ماتلونا من المقبولة من الفقرات الثلاث ظاهرة أو صريحة ولو

بملاحظة ما بعدها في أن العبرة في القضاء والحكومة بالحكم الواقعي هو علم القاضي وطريقه اليه ، وان كان مقتضى القاعدة - على ما أشرنا اليه - في المشهورة اناطة معرفة موضوع الحكم في الكلام بنظر المخاطب ، لان الحوالة على أهل النظر وأهل المعرفة مع كون النظر والمعرفة من الامور المختلف فيها باختلاف الناظرين ، بنفسه يشعر بأن السناط في تشخيص الحكم الذي لابد أن يتراضى المتخصصان به هو نظر الناظر .

واذا لاحظنا مع ذلك أن نزاع المترافعين ولو بسبب الاختلاف في الحكم لا يعقل الشارع ابقاؤه البتة على حاله والالكان تعريضا للنظام على الفساد ، بل لابد من دفعه وفصله بوجود فاصل بلغ الاشعار حد الدلالة على أن ما يفصل به لابد أن لا يكون هو الحكم الواقعي من دون تقييده بطريق الفاصل والالزم المحذور الذي أشرنا اليه سابقاً ، وهو استحالة نفوذ الفصل والقضاء مع الاختلاف في الطريق ، لان المحكوم عليه له أن يرد القاضي الحاكم بأنك أمرت بالقضاء على حسب الواقع النفس الامرى وهذا الذي تلزمني عليه حكم الجاهلية دون الواقع ، بل هو الحكم الواقعي الذي يراه الفاصل ، واذا ضممنا الى ذلك قوله عليه السلام « فارضوا به حكماً » وقوله عليه السلام « فاني قد جعلته قاضياً » تأكدت الدلالة ، لان الحكم والقاضي اذا تعقلنا معناه المطابقي تعقلنا متبوعيتها في النظر وعدم جواز معارضة المحكوم عليه بنظره أو تقليده ، واذا أضفنا الى ذلك تفريع الامام عليه السلام على قضاوته قوله « فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه » تأكدت الدلالة كما لا يخفى .

واذا لاحظنا مع ذلك كله قول الراوي فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضينا أن يكونا ناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما الى آخر المرجحات



صارت الرواية نصاً في المطلوب ، وهو القضاء المصطلح - أعني الالتزام في غير ما يقتضيه تكليف المحكوم عليه - بأن يكون ما يفصل به هو الواقع المقيد بالطريق القاضي إليه ، إذ لو كان المفصول به هو الحكم الواقعي المير المقيد الغير المتصور في صورة اختلاف القاضي والمقضي عليه في الطريق لم يكن العدول من مرجحات الواقع الى ذكر مرجحات الحكمين وجه ، بل لابد حينئذ من ذكر مرجحات الواقع بقول مطلق ، ولازمه عدم نفوذ أحد الحكمين المعينين اذا كان مرجوحاً بالنسبة الى الحكم الذي التزم به المحكوم عليه .

اللهم الآن تنزل الرواية على صورة جهل الشخصين بالحكم وعدم ثبوت طريق لهما الى الواقع . ويدفعه اطلاق الرواية كما لا يخفى .

ولو حملنا الشهادة على ما استظهرناه من الاختصاص بالمجتهد بإرادة أهل العلم من قوله « يعلم شيئاً » كانت في الدلالة على القضاء المصطلح - أعني اعتبار نظر القاضي ورأيه دون المحكوم عليه مثل المقبولة - كما لا يخفى على المتدرب . وان اختصت المقبولة ببعض الدلالة مثل ذكر المرجحات للحكمين ونحوها . والله العالم .

( الثاني ) ان الأدلة الدالة على القضاء المصطلح اذا قيست الى الظن الذي التزم به المحكوم عليه من تقليد أو اجتهاد وتكون مخصصة للدليل الدال على اعتباره ، فيجب على السقلا مثلاً الالتزام بفتوى مجتبهه . الا اذا عارضه حكم حاكم في مقام الخصومة فيجب عليه ترك الالتزام به في تلك الواقعة والالتزام بحكمه ، وهو واضح .

( الثالث ) انه لاجابة الى قيام دليل آخر من الخارج على حرمة نقض الحكم

لانه اذا وجب الالتزام بفصل الفاصل وقضاء القاضى بحكم المقبولة والمشهورة ونحوهما من أخبار القضاء وأدلتها لم يكن له معنى سوى الالتزام به أبداً والمضي عليه كذلك ، فلا حاجة الى قيام دليل آخر على حرمة نقض الحكم من المحكوم عليه أو من غيره . لان انقضاء الامر الذي يتفرع على القضاء يلزمه عقلاً بطلان كل ما هو من لوازم البقاء .

وحذا نظير ما أفدنا في رد من زعم أن الامر بالوفاء بالعقود لا يفيد سوى حكم تكليفي ، وأما المحكم الوضعي - وهو لزوم العقد - فيستفاد من نحو « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »<sup>١</sup> حيث قلنا ان وجوب الوفاء بالعقد بنفسه يتضمن لزوم أثره ، وانه اذا وجب الوفاء بمقتضى العقد في جميع الحالات حتى بعد قول البائع والمشتري « فسخت » ، كان ذلك عين اللزوم ، لان هذا الامر الوضعي لا يزيد في الاثر سوى وجوب الوفاء به في الحالات كلها كما لا يخفى .

(الرابع) دلالة المقبولة على القضاء في الشبهات الحكمية واضحة ، وأما دلالتها عليه في الشبهات الموضوعية فلا تخلو من اشكال ، لا لان موردها الشبهة في الحكم - لان العبارة بعصوم نفظ الالام عليه السلام لا يخص مص السورد ، بل لان الحكم بمقتضى البيئة ليس الحكم بحكمهم بل حكمهم ، وظاهر التفريع تخصيص المفرع عليه كما لا يخفى . فعموم قوله « أنظروا » الى قوله « فارضوا » به حكماً لا يجدي مع تفريع « فاذا حكم بحكمنا » عليه غيرد ، فالمستند للقضاء في الشبهات الموضوعية غير المقبولة من الروايات . ويمكن أن يكون باء « بحكمنا » باء التقوية ، أي حكم حكمنا . فيعم الشبهات الموضوعية أيضا .

### [نصب المجتهد المقلد للقضاء وتوكيله]

هذا تمام الكلام في المسألة الاولى، وأما المسألتان الاخيرتان - أعني نصب المجتهد المقلد للقضاء والنظر في المرافعات وتوكيله في اجراء صيغة الحكم - فالحق فيهما أيضاً عدم الجواز، للاصل السالم عن معارضة الدليل .

أما الاولى - أعني النصب - فلان اثبات جوازه يتوقف على أمرين أحدهما بمنزلة الصغرى والاخرى بمنزلة الكبرى : أحدهما أن يكون النصب جائزاً في حق الامام عليه السلام . والثاني أن يجوز للمجتهد كلما يجوز للامام عليه السلام . وكلاهما ممنوعان :

(أما الاول) فلان جوازه نصبه «ع» موقوف على شرعية قضاء المقلد، بمعنى عدم كون الاجتهاد من شرائط القضاة عند الله تعالى، اذ لولا ذلك لم يجوز للامام عليه السلام نصبه للقضاء، لانه لا يأذن في غير المشروع، ولذا يستدل بأذنه «ع» في شيء على شرعيته وكونه من الاحكام الالهية استدلال «ان» لاستدلال «لم»، فلولاً اختصاص الاذن بالمشروع انسد الاستدلال .

ومن هنا يعلم أن القول بأن الامام علي عليه السلام له ان يطلق نساء المؤمنين مع القول بأن الطلاق بيد من أخذ بالساق وانه مشروط عند الله تعالى برضاء الزوج، غلط فاحش وان كان النبي وخلفاؤه صلوات الله عليهم أجمعين أولى بالمؤمنين من أنفسهم في جميع الامور بنص الاية الشريفة «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة»<sup>(١)</sup> الاية .

وبالجملة اذا كان الاجتهاد - كالجولية مثلاً - معتبراً في القاضي كان نصب المقلد للقضاء كنصب المرأة أمراً غير مشروع، فجواز نصب الامام له موقوف

على عدم كون الاجتهاد من الشرائط الالهية، ولذا ذكر الفقهاء شرائط القضاة فرداً فرداً مضافاً الى شرائط الاذن يريدون بيان الحكم الشرعي وأن القضاء المشروع في الشرع الذي هو للامام أولاً ثم لماؤونه لمن هو متصف بالشرائط المزبورة . فاذا توقف جواز نصبه «ع» على عدم اشتراط الاجتهاد كان لنا منع الجواز لوجهين :

أحدهما - الاصل الذي أشرنا اليه ، فان مقتضى الاصل فيما هو من قبيل المعاملات بالمعنى الاعم الاشتراط عند عدم الاطلاق، لاصالة عدم ترتب الاثر على فاقد الشرط. ودعوى اطلاق آيات الحكم والقضاء. قد عرفت مافيه ولا نعيد . والثاني - الاجماع المستفيض، حيث صرح غير واحد بالاتفاق على اعتبار الاجتهاد في القاضي ، كما لا يخفى على أهل التتبع والخبرة .

( وأما الثاني ) أعني ثبوت الولاية العامة للمجتهد بحيث يجوز له كل ما يجوز للامام ، فمبني على النظر في أدلة ولاية الحاكم . وقد أورد الاستاد شيد الله أركان افادته في باب المتأجر على عموم تلك الادلة بما لا محيص عنه ولا ذاب ، ومن أراد كمال الاطلاع فليرجع اليه .

ونقول هنا اجمالاً : ان هذه الادلة كقوله صلى الله عليه وآله « علماء أمتي كأنبيا بني اسرائيل »<sup>١</sup> وقول المحجة صلوات الله عليه في التوقيع « وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة أحاديثنا فانهم حجتي عليكم وأنا حجة الله »<sup>٢</sup> وقوله عليه السلام « مجاري الامور بيد الحكام » ونحوها مما يدعى دلالة على عموم ولاية الفقيه العالم الجامع للشرائط لكل شئ كان للنبي والوصي عليهما السلام وانه نائب منابهم في جميع الامور الا ما خرج ، لا يجدي عند الشك ،

(١) بحار الانوار ٢ / ٢٢ بلفظ « علماء أمتي أفضل من أنبياء بني اسرائيل » .

(٢) الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب صفات القاضي ح ٩ .

لوجود على سبيل منع الخلو :

( الاول ) ان الظاهر المستفاد من النظر في مجموع تلك الادلة هو قيام الرواة والعلماء والفقهاء والحكام مقام النبي والوصي صلوات الله عليهما في الامور الثابتة لهم «ع» من حيث النبوة والرسالة لامطلق الامور الثابتة لهم ولومن حيثية أخرى راجعة الى خصائصهم .

توضيح ذلك : ان تعليق الحكم بالوصف يشعر - خصوصاً في مثل المقام المحفوف بقرائن عقلية ونقلية شتى - بالعلية ، فتشبيه العالم بالنبي أو تشبيه الراوي بحجة الله لا يفيد الا التنزيل والتشبيه في خصوص جهة النبوة التي هي وساطة بين الله تعالى وعباده ، أو جهة الامامة التي هي وساطة بين النبي والرعية ، فكل ما هو ثابت للنبي من حيث كونه واسطة بين الله وخلقه - وهي حيثية تبليغ الاحكام - فهو ثابت لمن ناب منابه وقام مقامه .

وأما الامور الثابتة له من حيثية أخرى غير حيثية الرسالة - كخصائص النبي من الامور الشرعية والعادية - فالتشبيه والتنزيل المزبورين لا يعطي المشاركة فيها ايضاً . ولا ريب أن مانحن فيه وأشباهه خارج عن حيثية المشار اليها ، بل الداخل فيها ليس الا جهة بيان الاحكام وتبليغ الحلال والحرام ، حتى أنه لولا أدلة القضاء وحكم العقل بوجوب اقامته لكان اثبات شرعيته بتملك الادلة ، دونه خرط القتاد ، فضلاً عن اثبات نصب القاضي غيره .

( والثاني ) ان هذه الادلة وردت في تشخيص من تكون بيده مجاري الامور من المصالح العامة التي دل العقل أو النقل على وجوب اجرائها ، كمباشرة القضاء ومحافظة مال الصغار وحفظ بيضة الاسلام ونحوها مما ثبت وجوب اجرائها مادامت الشريعة باقية لافي تشخيص الامور الجارية ، فلو شك في أمر أنه مشروع جار في المسلمين أم لا ، فلا بد في اثباته من التماس دليل آخر .

والتمسك بعموم المنزلة في بعض الروايات لاثبات شرعية اجراء كل ما كان للحجة اجراؤه . يدفعه بعد عدم مجيئه فيما شك في شرعيته للحجة كما فيما نحن فيه ، ما عرفت من قصور التنزيل في الحجية والنبوة عن شمول ما هو خارج عن جهة النبوة والرسالة والحجية، مضافاً الى ما فيه افادة التنزيل والتشبيه للعموم الا في الصفات الظاهرة الجليلة التي هي في النبوة والحجية في تبليغ الاحكام .

فمفاد ما دل على قيام الفقيه مقام الامام في مجاري الامور ، ايكال النظر في الامور العامة اليه ، على معنى وقوعها في الخارج على حسب ما يراه فيتبع نظره فيما يتعلق بتجهيز الموتى ومحافظة النفوس والاموال الضائعة ، ولا يجوز لاحد معارضته بل لا ينفذ لو عارضه ، لا أنه يباشر كل ما يباشره الامام .

( والثالث ) انها على تقدير تسليم عمومها لا بد من تنزيلها على أمور معهودة لكثرة ما يرد عليها من التخصيص التي تسمتئز النفس من ارتكابها .

توضيح ذلك : ان كثرة التخصيص بعد ما بلغ حد الاستهجان يتعين معها حمل العام على المعهود . ولذا حكموا في كلمة الناس في قوله تعالى « الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم »<sup>(١)</sup> الآية : بأن المراد به في الاول نعيم بن مسعود وفي الثاني أبوسفيان وأصحابه على طريق العهد دون التخصيص ، حذراً من استهجان تخصيص الاكثر . نعم لو لم يبلغ كثرة التخصيص الى حد الاستهجان كان حينئذ سبباً لو هن العام ، بحيث لا تطفئ النفس في العمل بعمومه الا بعد الاطمئنان بعدم كون المورد من الافراد الخارجية ، ولذا قلنا في « لاضرر » وأشباهها كلا حرج وآيات القصاص أنه لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج عن تحتها ، الا بعد مشاهدة عمل جملة من الاساطين بها .

## أحكام التوكيل في القضاء |

( وأما المسألة الثانية ) أعني مسألة التوكيل فالحق فيها أيضاً عدم الجواز وفقاً للكل أو الجمل ، لان التوكيل مشروط بعدم اشتراط المباشرة في تأثير الحكم والا لم يعقل فيه التوكيل ، واشتراطها هنا امامعلوم أو مشكوك ، والتمسك بأدلة الوكالة غير مجد في المقام .

وتوضيح المرام : ان الافعال التي يترتب عليها أثر وغرض شرعي على ثلاثة أقسام :

منها - ما يكون ذلك الغرض والاثر لازم ذات الفعل من غير مدخلة اضافته الى بعض دون بعض ، نظير الطهارة الخبثية التي هي أثر الغسل المطلق ، من غير اعتبار محل خاص في التأثير حتى لو صدر من الحيوانات لاثراً أيضاً أثره . ومنها - ما يكون الاثر المقصود مترتباً على صدور الفعل من الشخص ولا يكون الاثر أثراً لذاته ، وهذا أيضاً على قسمين :

أحدهما : ما كان مطلق الفعل الشامل لنوعي المباشرة والتسبب كافياً في التأثير على أن يكون السعتر في حصول ذلك الاثر ذلك الفعل مباشرة أو تسبباً ، كالثواب المترتب على بناء المسجد ، فان ذلك غير مشروط بالمباشرة بل يترتب على البناء المحاصل من فعل الاجير أيضاً .

وثانيهما : ما كان حصول الاثر فيه موقوفاً على المباشرة ، بأن يكون ذلك الاثر ثابتاً للفعل المتقوم بمحل خاص على وجه يكون للاضافة الى ذلك المحل مدخلة في التأثير . كالعبادات التي لا يحصل منها الغرض المقصود الا بالمباشرة . ومن البديهيات أن التوكيل انما يتصور في أحد القسمين الاولين ، وأما القسم الثاني فالتوكيل فيه من المستحيلات . نعم يتصور التوكيل حينئذ في

ذات الفعل مع قطع النظر عن كونه ذا أثر لا الفعل من حيث كونه مؤثراً ،  
فالفعل الذي يترتب عليه الاثر لا يتصور فيه التوكيل ، والذي يتصور فيه التوكيل  
لا يترتب عليه الاثر .

فلو أحرزنا كون الفعل من أحد القسمين الاولين فلا أشكال في حصوله  
أصالة ووكالة من غير فرق بينهما ، الا أن ترتب الاثر في القسم الاول لا يتوقف  
على التسبب فضلاً عن التوكيل والاستنابة أو قصد الوكيل النيابة عن الموكل ،  
بل يحصل ولو قصد الخلاف والاستقلال .

بخلاف القسم الثاني فانه على أقسام :

منها : مالا يتوقف حصول الاثر فيه على الاستنابة والتوكيل بل يحصل  
بمجرد التسبب ولو من غير استنابة وان حصل أيضاً مع التوكيل والاستنابة .  
ومن هذا القبيل بناء المسجد لتحصيل الثواب بالاستبجار وتوضي العاجز بفعل  
الغير بجعله آلة للوضوء فهو المتوضي حقيقة بجوارح الغير الراجع الى التسبب  
الصرف. وفي هذا القسم لا يعتبر في محل الفعل شيء من شرائط التكليف، حتى  
لو فرض التسبب الى فعل الحيوانات لاثراً أيضاً .

ومنها : ما يحتاج الى الاستنابة والتوكيل ، امام عدم اعتبار قصد النائب  
النيابة أو مع اعتباره .

ومن قبيل الاول العقود والايقاعات . فان الاثر المقصود منها يترتب على  
فعلها مباشرة وتسببياً بالتوكيل لا بغيره ، من غير اعتبار قصد الوكيل النيابة .  
ومن الثاني الاستنابة في الاعمال العبادية بالمعنى الاخص .

والغرض الاشارة الاجمالية الى أقسام القسم الثاني لاعطاء المضابط . فان  
تميز الاقسام مطلوب من ملاحظة أدلة كل باب .

وان شك في كون الفعل من أحدهما أو من القسم الاخير كان ذلك شكاً في



صدق الوكالة لأفي صحتها ، فان دل دليل عام أو خاص على كون الفعل من أحد الأولين لم يحتاج في اثبات الوكالة حينئذ الى دليل آخر ، كما أنه اذا دل دليل كذلك على جواز الوكالة في المشكوك كان ذلك دليلاً على كونه منهما .

اذا تحقق ذلك فنقول : ان ماورد في باب الوكالة من الأدلة لا يتكفل شيء منها لبيان هذا المهم ، أعني قبول كل فعل من الأفعال الشرعية للنيابة الأماخرج بالدليل ، لان ماورد فيها كلها مسوق لبيان أحكام الوكالة وشرايطها مثل ماورد في استمرارها الى بلوغ العزل .

ولارب أن الدليل المسوق لبيان أحكام الشيء كلا أو بعضاً لا يدل على تعيين مجاري ذلك الشيء ومصاديقه ، كما أن الدليل على جواز الوكالة عموماً أو خصوصاً لا يدل على حكمها وشرايطها ، فهنا مقامان : أحدهما اثبات قبول المشكوك للوكالة ، والثاني بيان حكم الوكالة من حيث كفاية الفعل وعدم اعتبار اللفظ ونحوها من الأحكام . والدليل المتكفل لبيان المقام الأول لا يجدي في المقام الثاني . كما أن الدليل الوارد في المقام الثاني غير مجد في المقام الأول .

ومن هنا يظهر سقوط الاستدلال بعمومات العقد ، كقوله تعالى « أفوا بالعقود » عند الشك في القابلية ، لان الشك فيها شك في صدق الاسم ، كما اذا شك في أن الشيء الفلاني من المملوكات القابلة للنقل أم لا ، وأنه من الحقوق القابلة للصلح والتجاوز أم من الأحكام ، فمن تمسك ببعض ماورد في باب الصلح على جوازه في كل شيء مشكوك في قابليته باعتبار الشك في كونه من الأحكام أم من الحقوق أو بعموم « أفوا بالعقود » لاثبات صحة الصلح حينئذ أول صحة الوكالة فيما شك في قبوله النيابة ، فقد سهى سهواً بيناً .

ولاجل ذلك ترى الاصحاب يصرحون في باب الوكالة بجميع ما يقبل الوكالة وما لا يقبل من أول الطهارة الى آخر الديات ويذكرونها فرداً فرداً بعد الاشارة الى شرعية أصل الوكالة .

فظهر أن الشك في قابلية الشيء للوكالة لارافع له الا بملاحظة أدلة ذلك الشيء ، فان دلت على اعتبار المباشرة فيه فهو ، وكذا لودلت على عدم اعتبارها وان كانت مجملة ، فالمرجع في كل باب الى الاصل المقرر في ذلك الباب . والله العالم .

## تتمة

### قضاء المقلد في حال الاضطرار |

ما ذكرناه من عدم جواز قضاء المقلد كان مختصا بحال الاختيار ، وأما حال الاضطرار - يعني عدم وجود مجتهد في البلد وتعسر الترافع اليه أو تعذره - فيظهر الحال فيه بعد ذكر مقدمة أشرنا اليها اجمالاً ، وهي :

ان وجوب القضاء وفصل الخصومات ورفع المنازعات من المستقلات العقلية التي يستقل بها العقل بعد حكمه بوجوب بقاء النظام ، ولذا احتملنا قوياً في الآية الشريفة « ياداوود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »<sup>(١)</sup> أن يكون المتفرع على الخلافة القيد . أعني كون الحكم على نحو الحق . بأن تكون شرعية أصل الحكم له معلومة بالعقل المستقل ويكون الغرض من التفريع أكدياً الحكم بالحق في حق الخلفاء . لكن ذلك الحكم من العقل على وجه الایجاب الجزئي ، بمعنى حكمه بوجوب وجود القاضي والفصل في الجملة ، وأما حكمه بوجوب القضاة على الجميع أو على البعض المعين فلا .

ولا يرد عليه : أن الاجمال في حكم العقل غير معقول ، لان الاجمال ليس في موضوع حكم العقل ولا في محموله بل في مصاديق الموضوع . نظير استقلاله بقبح تناول المضر ، فانه لا ينافي شكه في قبح تناول شيء باعتبار الشك في اندراجه تحت مفهوم المضر .

فالذي يقضي به العقل أن يكون شخص قاضياً بين الناس مع عدم ترتب المفسدة على قضاوته ، ولما لم يتشخص عنده هذا الشخص ولا يدرك مصاديقه فتعيينه موكول الى الشارع العالم بخفيات الامور ، فتعيين الشرع شخصاً للقضاء تشخيص لموضوع حكم العقل ، كما أن حكم الشرع بأصل القضاء تأكيد لحكم العقل ، فان تعين من قبل الشارع القاضي فهو المتبع ، والا فان كان في المكلفين شخص متفق عليه وقدر متيقن وجب الاقتصار عليه ، لان الضرورة تنقدر بقدرها ، والاوجب على المكلفين جميعاً وجوباً عقلياً كفاً ، لاستحالة التعيين المستلزم للترجيح بلا مرجح .

وهذا أصل عقلي مطرد في جميع الامور الحسبية القاضي باقامتها العقل المستقل ، كاغاثة الملهوف ومحافظة النفوس والاموال المضاعفة ونحوها من الامور الحسبية ، فان الضابط فيها ما ذكرنا من اتباع التعيين الشرعي للمقيم بها ، ومع عدم التعيين الشرعي فالاعتصار على الشخص المتفق عليه والقدر السيقن ، ومع التساوي فالوجوب الكفائي .

اذا تحقق ذلك فاعلم : أن حكم النزاع في الموضوعات غير حكمه في الحكم الشرعي ، فهنا مسألتان :

#### ( الاولى ) الشبهات الموضوعية

فالذي يقتضيه النظر أن في حال الاضرار - بمعنى تعذر الرجوع والرفع الى المجتهد أو تعسره تعسراً لا يرضى الشارع بمثله - لا يشترط في القاضي الاجتهاد ،

فيجوز للمقلد حينئذ بل يجب وجوباً عقلياً ناشئاً من استقلال العقل بمقدماته ولو بملاحظة حال الشارع :

« أحدها » وجوب حسم مادة النزاع والدعوى وعدم جواز الحكم ببقاء الدعاوي غير مفصلة في المنازعات التي هي مجاري البيئات والايمان . وهو واضح والالزام اختلال النظام وتضييع الحقوق والاموال المعلوم من الشرع وجوب حفظها كالنفوس حسبة ، بل ربما يؤدي الى ضياع النفوس المحترمة جداً .

« وثانيها » - عدم جواز الرجوع الى سلطان البلد وتبعته ، لكون الترافع الى الجائرين رجوعاً الى الجبوت والطاغوت المحرم بنص الكتاب العزيز والسنة والاجماع المحقق .

فان قلت : حرمة المراجعة اليهم حال الاضطرار غير مسلمة ، لان الضرورات تبيح المحظورات ، وأي ضرورة أعظم من محافظة النظام والحقوق والنفوس ، فلا يزاحمه شيء من المحرمات .

قلت : المقدمة المحرمة يجوز ارتكابها لبعض الواجبات المهمة اذا انحصرت المقدمات فيها . وأما مع عدم الانحصار - كما فيما نحن فيه لامكان وجوب الحفاظ المشار اليه بالمرافعة الى غير الجبوت والطاغوت - فهي باقية على حرمتها . فان قلت : ليس في المقام مقدمة مسلمة غير الابد معلومية شرعية قضاء غير المجتهد . وهو أول الكلام .

قلنا : كونه أول الكلام لا يلحقه بالرجوع الى الجبوت والطاغوت في التحريم لان غاية ما ثبت من الادلة عدم شرعية قضاء المقلد في حال الاختيار من جهة عدم الدليل لامن جهة حرمة ذاتاً كالرجوع الى الجبوت . ولو سلم حرمة الذاتية فالقدر المسلم منه حال الاختيار لامطلقاً ، وأما الرجوع الى الطاغوت فحرمة

تعم الاحوال كلها جدا .

« وثالثها » - عدم وجوب الرجوع الى المجتهد الذي فرض كون الرجوع اليه لبعده عن بلد المخاصمة متعذراً أو متعسراً لا يرضى الشارع بمثله ، وهو أيضاً واضح . ضرورة أن ما يقع في البلد في كل يوم أو شهر من الدعاوى لو قيل بأنه يجب فيها الرجوع الى المجتهد الثاني وأنه لا بد للمتخاصمين من شدة الرحال اليه في قليل من الدعاوى أو كثيره ، كان أمراً مضحكاً لا ينبغي نسبته الى عاقل فضلاً عن حكيم . وبعد ملاحظة هذه المقدمات فالعقل يستقل بأنه يجب أن يكون في ذلك البلد رافعا للمخاصمات في الشبهات الموضوعية على وجه تأتي اليه الإشارة .

( المسألة الثانية ) ماذا كان المتنازع فيه من المسائل الخلافية .

مثل منجزات المريض وثبوت الشفعة اذا كان الشركاء أزيد من ثلاثة وتحريم عشر رضعات وأمثالها .

والتحقيق عدم استقلال العمل فيها بوجوب رفع المخاصمات من مقلدي البلد ، لانه لا يلزم من عدم فصله مخالفة قطعية أو احتمالية للمواقع أزيد مما يلزم من الفصل . وليس فيه أيضاً اختلال النظام . بل يجب عليهم الرفع الى المجتهد الثاني . وليس فيه مشقة أصلاً ، مثل ما كان في الشبهات الموضوعية ، اذ لا يحتاج الفصل فيها الى اقامة بينة وجرحها وتعديلها ، لان الحكم في المسائل الخلافية انما يحصل بمجرد الفتوى ، فيجب على المدعي ترك الدعوى الى أن يستفتي حال المسألة عن المجتهد الثاني . وهذا أمر سهل ، لان غاية ما في ذلك استدعاء الاستفتاء زماناً قليلاً أو كثيراً ، وترك الدعوى في المسائل الخلافية برهة من الزمان ليس فيه من المحذور شيء .

ومما ذكرنا ظهر الحال في صورة التداعي أيضاً ، فان تكليف المتداعيين

ترك الخصومة الى أن يظهر الحال ، وعلى المؤمنين كفاية يجب منعها عن الدعوى . كمنع المدعي في صورة عدم التداعي .

كما ظهر أيضاً أنه لا يرد علينا لزوم تعطيل المال في بعض المسائل الخلافية ، لانه انما يقبح لو كان مستداماً ، وأما مع تمكن الاستفتاء من المجتهد ولو في عرض سنة أو سنتين فلا ضير فيه .

وأما القول بأن متاركة الدعوى أو ترك المدعي للدعوى وعدم فصلها يستلزم العلم بالمخالفة القطعية ، نظرا الى حصول العلم عادة بأن الدعاوي اذا كثرت - ولو في المسائل الخلافية - حصل العلم بحقيقتها بعضها ، فيلزم من منع الكل مخالفة علمية .

ففيه بعد ما مر من أن الترك ليس مستداماً بل في برهة من الزمان : المنع الواضح لان فصل الدعاوي اذا كان الحق في طرف المدعى عليه عند المجتهد الذي يقضي بينهما يتضمن هذا المحذور أيضاً ، فان كان في منع المدعي عن الدعاوى في الدعاوي الكثيرة قبحاً - لاستلزامه المخالفة العلمية - كان قضاء مثل هذا الحاكم أيضاً كذلك .

وبالجملة فرق واضح بين الشبهات الموضوعية والحكمية . فانه لاعلاج عقلا في الاول الا بمباشرة شخص من أهل البلد للخصومات ، لان تكليف المترافعين على شد الرحال الى المجتهد عسر دني وأمرهما بترك الدعوى تضييع للحقوق وابقاءهما متعاركين ومتنازعين يستلزم الفساد والفتنة المستلزمين لاختلال النظام ، والرجوع الى حكام الجور ركون الى الجبوت والطاغوت .

فيتعين أن يكون من المؤمنين من يقوم بموازين القضاء . فان غرض الشارع متعلق باقامتها جداً ، وتعيين المقيم كالنبي والوصي ومأذونهما غرض في غرض ، وحيث يتعذر أحد الغرضين لا يجوز اهمال الغرض الآخر . بخلاف الشبهة

الحكمية، فانه لو أمر المتخاصمين بترك النزاع الى أن يظهر الحال من المجتهد فلا يلزم شيء من المحذورات . وليس لك أن تقول كذلك في الاول ، لان الاستفتاء لا يرفع .

هذا كله اذا أمكن الرفع الى المجتهد، وان تعذر اما لعدم وجوده في العالم - العياد بالله - أو مع وجوده وعدم امكان الرجوع اليه فالحكم في الشبهات الحكمية كما ذكرنا، فيتوقع زمان الاختيار بوجود مجتهد رافع وفاصل للدعوى . نعم في بعض المسائل الخلافية يلزم حينئذ تعطيل المال الابدي ، وحينئذ لا بد من سلوك طريق سالم عن هذا المحذور ، لأنه لو قيل بستاركة الدعوى حينئذ وبقاء المال في حكم مالا مالك له ظاهراً ان كان المورد من التداعي والافي يد المدعى عليه لم يلزم أيضاً محذور ولا يجوز العقل أزيد مما يلزم من حكم الحاكم وقضاء القاضي بمجرد الفتوى كما أشرنا .

وأما الشبهات الموضوعية فالحكم فيها أيضاً كما ذكر من وجوب وجود رافع للخصومات من مقلدي البلد، لكن بينه وبين امكان الرجوع الى المجتهد مع التعسر في الاستيذان ، فرق يظهر في ضمن بعض التنبيهات .

### | ما يختص بأحكام المقاعد المنصوب للقضاء |

وينبغي التنبيه على أمور :

( الاول ) ان ماسمعت من سقوط شرط الاجتهاد حال التعسر ليس المراد به استبعاد أهل البلد في نصب المقاعد للقضاء ، بل يجب عليهم الاستنصاب من المجتهد ، فينصب المجتهد بعض أهل البلد للقضاة ، وذلك للقاعدة المشار اليها من الاقتصار على القدر المتيقن ، لان احتمال مدخلية نصب المجتهد في تلك الحالة قائم ومعه لا يجوز العقل - أي لا يستقل - باستبعادهم من دون نصب

## المجتهد .

فالمراد من كون الاجتهاد شرطاً اختيارياً أنه مع التعذر يجوز قضاوة المقلد بنصب المجتهد ، بخلاف حال الاختيار فإنه لايجوز مطلقاً حتى مع النصب .  
( الثاني ) انه لو قيل بأستبداد أهل البلد وأنه لا مداخلية لنصب الحاكم في حال الاضطراب لايجوز لهم الاستبداد أيضاً . نظير مسائل التقليد ، فان القول بجواز تقليد المنضول مثلاً لاينفع بحال العامي المقلد ، اذ يجب عليه على كل حال الرجوع الى الاعلم .

فالجواز وعدم الجواز في هذه المسائل انما هو حكم المسألة التي يجري على طبقها المجتهد لا المقلد ، بل المقلد يجب عليه سلوك القدر المتيقن ، لان الاخذ بغيره من المسائل النظرية يحتاج الى اجتهاد صحيح ليس المقلد من أهله ، والقدر المتيقن في كل مسألة شيء كالرجوع الى الاعلم في مسألة التقليد والاستنصاب من المجتهد فيما نحن فيه ، ثم المجتهد يرى رأيه فيفتي بمقتضى رأيه . فالبحث في أمثال هذه المسائل انما ينفع للمجتهد دون المقلد ، وهو واضح ومتضح في محله .

( الثالث ) اذا نصب المجتهد مقلداً للقضاء ، ففي جواز قضائه مطلقاً أو في خصوص ماله رفع الى المجتهد لكان حرجاً . وجهان مبنيان على أن العسر والحرج المنفيين في الشرع هل هما منوطان بالحرج والعسر الغالبين أو الشخصيين .

وقد مضى في باب النصب في اتقان قاعدة لا ضرر بعض الكلام في ذلك ، فعلى الاول يقضي مطلقاً وعلى الثاني لا يقضي الا في الموارد العسرية والحرجية . وفي غيرها - كما اذا لم يكن على السدعي والمنكر المسير الى المجتهد مع البيئة والخارج والمعدل عسراً أصلاً ، أو كان الفاصل لدعواهما هو اليمين خاصة مع



سهولة المسافرة الى المجتهد في غاية السهولة ، يرجع الى المجتهد .

ويمكن أن يقال : انه لو قيل بأن المناط هو الحرج الشخصي لم يلاحظ فيما نحن فيه خصوصيات الموارد أيضاً ، لان تميز موارد الحرج عن غيرها ينجر الى الاحتياط في الموارد المشبهة وهو بالرجوع الى المجتهد ، فيلزم الحرج والعسر أيضاً . نظير ما قيل في نتيجة دليل الانسداد من بطلان الاحتياط ولو في مجاريه ، لان تميز موارد الاحتياط لعسر ينجر الى الاحتياط في كثير من الشبهات الذي هو عسر ، خصوصاً في حق المقلد العامي الذي لا يتسكن من تميز موادره الجلية فضلاً عن الخفية .

لكنه قياس مع الفارق ، لان المسافرة الى المجتهد ليست من الامور التي لا يعرف سهولتها وصعوبتها كما لا يخفى .

( الرابع ) حمل يجب على المقلد المنصوب القضاء بحسب ما يقتضيه تقليده في موازين القضاء أو يجب عليه الاخذ بالطريق الارجح والاقوى ، كما وافقة المشهور ان كان من أهل معرفة ذلك ، ونحوه من الامور المقررة المترتبة للتقليد عند عدم المجتهد .

وبعبارة أخرى : حال القضاء بعد فرض نصب المجتهد كحال التقليد في الرجوع الى كتب الاصحاب والاخذ بالمشهور ثم الاكثر قانلاً وهكذا ، أو يجب على المنصوب القضاة على حسب التقليد ؟ وجهان أفواهما الثاني ، لان ترجيحات المقلد لا عبرة بها في نظر الشارع . والاخذ بأقوى الطرفين انما هو تكليف من كلف بالنظر . وأما من منع عنه وأمر بأمر تعبدى كالتقليد فما يلوح له من الظنون الموافقة لذلك الامر التعبدى أو المخالفة له مثل الحجر الموضوع في جنب الشجر ، فالتقليد والقضاء حيث يجوز يصدران من مصدر واحد .

ونظير هذا التوهم ما توهم في رد الاستدلال على وجوب تقليد الاعلام .

بأنه الاقرب الى الواقع ، من أن قول المفضول قد يكون هو الاقرب لموافقة الشهرة ونحوها . وفساده يظهر مما أشرنا اليه هنا وبسطناه في محله .

( الخامس ) هل يجب على المقلد القضاء بحسب تقليد مجتهد أو بحسب رأي المجتهد الناصب له أو بتخير ، والمقصود بيان تكليف المجتهد وأنه بأي شئ يقتضي لاتكليف المقلد . فانه يجب استظهار الحال من السؤال عن المجتهد الناصب على أي حال كما مر .

والظاهر أن المرجع فيه نظر الناصب أيضاً ، ولو للقاعدة المشار اليها من الاخذ بالقدر المستيقن أو لان الطرق المخالفة لرأيه غير فاضل للقضاء . كما هو الشأن في جميع الامور المختلفة .

( السادس ) يجب على الناصب نصب أعلم أهل البلد تقليداً وأورعهم ، الى آخر مايرجح به في المجتهدين من المرجحات ، وهو واضح لانه القدر المستيقن .

( السابع ) يجب على أهل البلد في الصورة الاخيرة -- يعني -غال تغذر الاستنصاب أيضاً - نصب أعلم أهل البلد للقضاء ، وميزان القاضي حينئذ هو ميزان التقليد عند تغذر المجتهد ، وهو مذكور في محله على نحو من الترتيب . هذا اذا لم يكن المقلد القاضي ملتزماً بتقليد ، والا فيقضي حسبما يقتضيه تقليده .

( الثامن ) قضاء المقلد في جميع الفروض المزبورة فائده رفع الفتنة والفساد ومحافظة الحقوق خاصة ، وأما سائر مايترب على قضاء المجتهد من الاحكام - كحرمة النقص وعدم جواز تجديد المرافعة - فلا لان العقل انما يستقل بما ذكرنا ، وأما هذه الاحكام فهي أمور ثابتة من الادلة الشرعية .

وما ذكرنا سابقاً من عدم الاحتياج في اثبات حرمة النقص الى غير أدلة

القضاء فانما هو في الأدلة الشرعية ، فان لفظ «القضاء» يستفاد منه حرمة النقص أيضاً على ما مر اليه الاشارة . ومن الواضح أن حكم العقل أمر لبي معرى عن جميع المفاهيم التي تستفاد من الأدلة اللفظية .

ثم ان المحقق القمي قد سمعت أنه تعرض لبعض هذه الفروع في جواب سؤاله ، وعلى صاحب المجال المراجعة اليه لابد . والله العالم بحقائق الامور .

## التقاط

### عدم جواز الترافع الى حكام الجور

لا يجوز الترافع والتحاكم الى حكام الجور في حال الاختيار ، أي مع امكان الرجوع الى حكامنا بالأدلة الاربعة :

( فمن الكتاب ) قوله تعالى « ألم تر الى الذين يزعمون أنهم آمنوا بالله وبرسوله يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا ان يكفروا به » (١) . ورد على ما قيل في حق بعض المنافقين الذي وقع بينه وبين بعض اليهود منازعة حيث رضي اليهودي بحكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وامتنع عن ذلك ورضي بحكم بعض اليهود .

ودلالته على حرمة المرافعة الى الطاغوت المراد به حكام الجور واضحة من احدى الجهتين :

( احداً ) أن يقال : ان التعجب المدلول عليه بقوله « ألم تر » متوجه ومتعلق بالجمع بين زعم الايمان و ارادة التحاكم الى الطاغوت ، فيدل على أن زعم الايمان لا يجمع تلك الارادة فضلاً عن المزعم به - أعني الايمان - والمراد - أعني التحاكم - فيكون الكلام في أعلى درجة البلاغة والمبالغة في

بيان حرمة الترافع اليهم .

(وثانيتهما) كما هو ظاهر ما يقتضيه قاعدة اللفظ أن يقال : ان محل التعجب ليس هذا الجمع بين الامرين بل هو ارادة التحاكم الى الطاغوت مع كونهم مأمورين بكفرانه ، فيكون حينئذ أيضاً دليلاً صريحاً على حرمة كسرها لا يخفى .

لكن الاول أبلغ وآكد في المطلوب كما قلنا ، لكن يكون العدول من الايمان الى الزعم حينئذ حيث لم يقل « الى الذين آمنوا » بل قال « يزعمون أنهم آمنوا » لنكتتين : احدهما التنبيه على نفاقهم وأنهم يزعمون أنهم مؤمنون وليسوا منهم واقعاً ، والثانية التنبيه على أن ارادة التحاكم الى الطاغوت ناش من نفاقهم أعني الايمان الزعمي ، بناءً على اشعار التعليق على الوصف بعليته . (ومن السنة ) مقبولة عشرين حنظلة وفيها : من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذه سحتاً وان كان حقه ثابتاً لانه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به <sup>(١)</sup> .

وكلمة « سحتاً » حال مفسرة للموصوف .

وقد استشكل صاحب الكفاية في كونه سحتاً مع كونه حقاً فيما اذا كان المتنازع فيه عيناً . وفيه ان ظاهر لفظ « السحت » الدين ، لانه عبارة عن مال الغير ، فلا ينطبق على ما اذا كان المأخوذ بحكم الطاغوت عيناً اذا كان حقاً ، بأن يكون المأخوذ ماله في الواقع .

ولعله توهم أن السحت مطلق المال الحرام ولو كان مال نفسه اذا حرم لعارض . وهو فاسد . بل السحت لغة معناه مال الغير المحرم . فلا دلالة في الحديث حينئذ على حرمة المأخوذ اذا كان عيناً .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب صفات القاضى ح ٤ .

ولاشكال ، لان الدين لا يتشخص بدفع المدعى عليه كرهاً ناشئاً من حكم الحاكم ، فيكون سحتاً لكونه باقياً في ملك الدافع ، الا أن يتوصل الى حله بنحو آخر خارج عن مفروض الحديث كالمقاصة ونحوها ، ودو خارج عن مدلول الرواية ، ضرورة عدم سوق الحديث لاثبات حرمة المأخوذ بحيث لا يقبل سبباً محللاً .

والحاصل ان مقتضى الاجبار الجوري على الدفع أنه لا يتشخص ما في ذمة الدافع في المدفوع ، ومعه لاشبهة في كونه سحتاً حراماً . وامكان عروض سبب الحل بعد ذلك لمقاصة ونحوها لا ينافي الحكم بحرمة وبكونه سحتاً قبل طرو السبب - فافهم .

هذا اذا كانت المقاصة جائزة مع وجود الحاكم وامكان التوصل الى الحق بحكمه ، والا فلا اشكال في الحديث أصلاً ، لان مفروض الحديث صورة امكان الرجوع والترفيع الى حكام العدل ، فيكون المأخوذ سحتاً غير جار فيه التقاص أيضاً .

هذا حكم حال الاختيار ، وأما حال الاضطرار - بمعنى عدم امكان التوصل الى الحق الا بالتحاكم الى حكام الجور - فالظاهر الجواز . وما يقال من أنه اعانة على الاثم فيحرم ، مدفوع :

أولاً - بالنسبة لاختلاف الحثيتين ، فان التحاكم حينئذ توصل الى الحق ، فمن هذه الحيثية لا يندرج تحت الاعانة ، فان بعض الافعال يتنوع بحسب القصد كما لا يخفى . مع أنه لا اعانة فيه للحاكم المرجوع اليه أصلاً .

وثانياً - ان أدلة نفي الضرر حاكم على مادل على حرمة الاعانة ، نظير حكومتها على سائر التكليف الشرعية . والله العالم .

## التقاط

| لم يجبر واجد شرائط القضاء على القضاء مع وجود مثله |

قال في الشرائع : لو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ، ولو ألزمه الامام قال في الخلاف لم يكن له الامتناع . لان ما يلزم به الامام واجب ، ونحن نمنع الالتزام ، اذ الامام لم يلزم بما ليس لازماً - انتهى كلامه - رفع مقامه .

وما ذكره من عدم الجبر مشكل مع كون القضاء كفاًئياً . لان الكفاية عند الاكثر تتضمن التعيين الحتمي وان كان فعل البعض مستقلاً . ومع فرض الوجوب التعييني اتجه الاجبار . الا أن يقال : انه بالامتناع يخرج عن القابلية لكونه فسقاً . وهو جيد ، لكن يلزمه عدم الاجبار في صورة الانحصار أيضاً ، مع أنه صرح فيها بالاجبار ووجوب الاجابة .

ويسكن أن يقال : ان القضاء انما يكون كفاًئياً بعد اذن الامام . وكلامهم في بيان الحال قبل حصول الاذن ، فهو قبل تحقق الاذن ليس بواجب على أحد ، حتى يكون كفاًئياً أو غيره .

ويدفعه : أولاً ان لازم ذلك عدم الاجبار في صورة الانحصار أيضاً . وثانياً ان القضاء واجب كفاًئياً . واذن الامام شرط الصحة نظير اذن الولي في صلاة الميت - فتأمل .

ثم ان ما ذكره المحقق في رد الشبّخ لا يخلو عن غموض واشكال ، وتوضيح المقام ان أمر الامام والزامه على انحاء : منها ما يتعلق بالواجبات العينية ، ومنها ما يتعلق بالسياسات ، ومنها ما يتعلق بالامور العادية الراجعة الى حوائج الامام عليه السلام كشرء اللحم وتزويج المرأة وما شابههما .

لاشكال في وجوب طاعة الامام عليه السلام في الاول ، لان أمره حينئذ أمر الله تعالى ، بل تحقيق أن تسمية ذلك اطاعة للامام مسامحة ، لان الامر بالواجبات المجهولة لاجتهة له الا الكشف عن أمر الله تعالى وبالواجبات المعلومة لاجتهة له سوى الامر بالمعروف المساوي فيه كل الناس .

وكذا لاشكال في وجوب اطاعته في القسم الثاني الراجع الى السياسات المدنية، لان التدبير المدني في الرعية أمر مأمور به من قبل الله تعالى ، فهو راجع الى القسم الاول حقيقة .

وأما الثالث الذي هو مصداق اطاعة الامام عليه السلام ليس الا ، فوجوبها أيضاً ثابتة بالدلة الاربعة ، قال الله تعالى « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول »<sup>(١)</sup> دل على استقلال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في اطاعة ، وهو لا يكون الا في الاوامر الراجعة مصالحها اليه « ص » .

اذا تحقق ذلك فالامر بالواجبات الكفائية اذا فرص كونه على وجه الحتم والالزام لا بد أن يرجع الى أحد القسمين الاخيرين ، فاما أن يكون تعيين الملزم عليه له خصوصية راجعة الى السياسات أو الى الامام عليه السلام . وعلى التقديرين اتجه ما في الخلاف ولا يظهر وجه لما ذكره المحقق .

ولعل مراد المحقق أن الامر بالواجبات الكفائية من حيث أنه واجب كفائي لا يجب اجابته، لان هذه الحيثية غير ملزمة ، والامر بها لا يزيد عن هذه الحيثية، فلو وجدنا الزامه «ع» لوجب كفائي حملناه على الالزام من الحيثية المشار اليها، فلا يجب الاجابة لأنه اذا علمنا الالزام زائداً على ما يقتضيه الكفائية لم يجب الاجابة أيضاً ، وهو واضح . والله أعلم .

## التقاط

### الحكم ما يعود الى القاضي من الاموال

فوائد القضاة وما يصل الى القضاة من جهة القضاة على أقسام بين حلال

وحرام :

( منها ) ارتزاق القاضي من بيت المال ، وهو البيت المجتمع فيه مال المسلمين . أعني ما أعد لمصالحهم ، كمنهم سبيل الله من الزكاة والاجور المحصلة من الاراضي الخراجية والاقواف العامة لكل المسلمين ، فان هذه الاموال فالمسلمون فيها شرع سواء . وليس المراد به مطلق الزكاة أو ما يرجع الى الفقراء ، فيجوز لو الى البلد أن يرزق القاضي من بيت المال اذا امتنع من مباشرة القضاة الابه . أما على القول بجواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية فواضح . فيدل على جواز الارتزاق حينئذ فتوى ما دل على جواز أخذ الاجرة ، لان الارتزاق ليس بأجرة حقيقة وان كان يرجع اليها بحسب المعنى .

وأما على القول بعدم جواز أخذ الاجرة فلان الارتزاق لا يصدق عليه الاجرة حقيقة كما عرفت فلا مانع منه . نعم مع وجود المتبرع بالقضاة ففي جواز الرزق للوالي وجهان : من كون نصب القاضي من المصالح العامة ، ومن أن مصلحة المسلمين مع وجود المتبرع نصبه لانصب المرتزق . الا أن يكون في نصبه مزية راجعة الى المسلمين .

ولافرق فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمه ولا بين احتياج المنسوب وعدمه ، لكن في الشرائع الفرق بين الصور ، فاشتراط في جواز الارتزاق أحد الامرين اما الحاجة أو عدم الانحصار ، فلو لم ينحصر جاز مطلقا ومع كون الافضل عدم الارتزاق عند عدم الحاجة ، وان كان محتاجاً جاز مطلقاً أيضاً .

ولعل الوجه في ذلك صدق الرشوة المنهي عنها للقاضي عليه . ولا بعد فيه .



الا أن قضية ذلك عدم الفرق أيضاً بين الصور ، كما أن قضية ماذكرنا أيضاً عدم الفرق .

فظهر أن الحق الارتزاق مطلقاً، للاجماع ظاهراً على جواره في الجملة ، فلو كان رشوة حرم جداً ، كما أنه لو كان أجرة كان حاله حال أخذ الاجرة في سائر الواجبات الكفائية ، مع أن جواز الارتزاق في الجملة لا اشكال فيه ولا خلاف، وهذا يدل على مغايرة حقيقته لحقيقتها .  
( ومنها ) أخذ الاجرة .

وجوازه مبني على أخذها في الواجبات الكفائية ، وقد بسط الاستاد دامت افادته المقال في هذا السجال في المتاجر مع زيادة توضيح وتحقيق .  
وجملة القول فيه : ان مقتضى القاعدة أن مادل على صحة الاجارة وما في حكمها لامانع من العمل به في الواجبات حتى العينية، فضلاً عن الكفائية من حيث أنها واجبات ، بل المانع من العمل به أحد أمور اذا وجد أحدها حرمت الاجرة مطلقاً واجبا كان المتعلق أو غيرد :

أحدها - أن يكون المتعلق مما لا ينتفع به المستأجر ، فالادلة الدالة على الاجارة غير شاملة لمثل ذلك ، بل الدليل على فسادها حيث موجود ، لكونه أكلاً للمال بالباطل . لان العمل اذا لم يكن يصل ~~تصل~~ الى المستأجر لم يصلح للعوضية، فيكون شبهه البيع بلا ثمن .

ويتفرع على هذا الشرط فساد استئجار الشخص لما يجب عليه من العمل كصلاة الظهر مثلاً. فان عبادة كل شخص لا تنفع الابعاله ، وفرض بعض الفوائد على مثله - كتحصيل الثواب بتعويد الشخص على العبادة وما أشبهها - فوائد راجعة الى الاستئجار والتعويد وليست راجعة الى نفس العمل كما لا يخفى . مع أن فرض بعض الفوائد اذا لم يكن معهوداً في نوع العمل المستأجر عليه لا عبرة

به في أحكام العقود المعاوضة كما لا يخفى .

وقد يتوهم أن الواجب من حيث كونه واجباً ينافي أخذ الاجرة بأزائه ، وهو ممنوع الا أن يرجع الى الشرط الثالث .  
وثانيها - أن لا يكون الاثر المتعلق مشروطاً بأمر ينافيه ايقاعه للغير .

### [ الكلام في الاستيجار على بعض العبادات ]

ويتفرع على ذلك عدم صحة الاستيجار على بعض العبادات الغير واجبة ، كالصلاة المعادة وكغسل الجمعة ، فان أثر العبادة مشروط بقصد القرية ، وينافيها ايقاع العبادة وفاء للمستأجر .

وقديتوهم أن الامر بوفاء العقد يؤكد جهة التقرب فضلاعن أن يكون مانعاً . وهو سهو ، لان الامر بالوفاء انما يعقل امثاله وترتب الثواب عليه بعد امكان تسليم العمل الذي هو محقق عنوان الوفاء . والعمل الذي وقع عليه الاجارة انما هو التعبد بالصلاة لانفسها ، والتعبد بها - مع كون الداعي والمحرك اليها هو تملك الاجرة - غير معقول .

فان قلت : يمكن أن يأتي بالصلاة لغير هذا الداعي . بل لداعي الامر بالوفاء بسقتضى الاجارة . فان هذا أمر ممكن ، فاذا تمكن من ذلك صحت الاجارة ووجب الاثيان لاجل هذا الداعي المحصل للتقرب مقدمة للوفاء بالمأمور به ، اذ الصلاة حينئذ عبادة لكونها مصداقاً للوفاء بالمأمور به . ولا يشترط في كون الشيء عبادة امكان التقرب بها من جميع الجهات والعناوين .

قلت : هذا التقرب انما حصل بقصد امثال الامر بالوفاء ومقدمة الوفاء التي يحتاج اليها هو التقرب الذي يتعلق به الامر بالوفاء ، أعني التعبد بالصلاة والتقرب بها مع قطع النظر عن هذا الامر ، اذ المفروض اعتبار التقرب فيما يتحقق به

الوفاء . أعني ما يوفى به .

ومن الواضح عدم صلاحية التقرب الحاصل من امتثال الامر أن يكون مجزياً عن التقرب المعتبر في المأمور به . نعم لو أمكن التقرب بالصلاة مثلاً مع قطع النظر عن كونه وفاءً مأموراً به أمكن حصول تقرب آخر فيه بملاحظة كون هذا المتقرب به امتثالاً لامر آخر وهو الامر بالوفاء - فافهم .

فان قلت : يمكن التقرب بالصلاة باعتبار كونها راجحة في نفسها مع قطع النظر عن كونها متعلقة بالاجارة ، فيصح الاستيجار لها حينئذ ويجب على الموجر اتيانها بداعي رجحانها الذاتي .

قلت : رجحانها الذاتي انما يعقل ان يكون منشأً للتقرب اذا كان هو الداعي ، وكونه داعياً انما يعقل اذا كان لغير الاجارة . والا فيؤول الامر الى كون الاجرة داعياً الى الداعي الذي هو الرجحان ، وهو ينافي التقرب ، كما اذا كان الداعي هو نفس الاجرة ابتداءً . فلافرق بين أن يكون الداعي الى الصلاة مثلاً ابتداءً غير رجحانها الذاتي أو يكون الداعي اليها منتهياً الى الغير .

فان قلت : قد ورد بعض العبادات لبعض الغايات كسعة الرزق وحصول الولد ، وهذا يبطل ما قلت ، فلا ينافي القربة المعتبرة في الصلاة كون الداعي الى التقرب بها التوصل الى بعض المنافع المباحة .

قلت : فرق واضح بين كون المنفعة المباحة الداعية الى التقرب - أعني فعل الصلاة مثلاً - الله من الحائق وبين كونها من المخلوق ، فان الثاني ينافي القربة دون الاول - فافهم .

هذا ، وربما يتوهم أن ما ذكرناه من منافاة قصد القربة للاستيجار فيما يعتبر فيه التقرب يستلزم القول بعدم صحة استيجار الولي للقضاء عن الميت وانصح التبرع بالقضاء عنه ، وكذا الاستيجار بسائر العبادات المشروع فيها التبرع بها عن الغير

كتلاوة القرآن وزيارة الأئمة وصلاة الهدية وأمثالها، نظراً إلى عدم منافاة التبرع لقصد القرية فيها ، بخلاف قصد أخذ الاجرة .

وعلى ذلك يبنى قول جساعة بالمنع عن الاستيجار للمصوم والصلاة عن الميت مع القول بصحة التبرع بهما عنه. وهو خطأ لأن الاجارة فيما ذكر انما يقع على النيابة لاعلى متعلقها - أعني نفس العبادة . والنيابة نفسها ليست من العبادات المتوقف صحتها على قصد القرية حتى ينافيه الاستيجار ، بل هي من المعاملات التي يؤثر أثرها بالقرية ، سواء كان متعلقها من المعاملات أيضاً أم من العبادات ، فالاجير النائب ينزل نفسه بمنزلة المستنيب تنزيلاً جعلياً وفاءً لعقد الاجارة ، وبعد هذا التنزيل يكون بمنزلة المستنيب ، فيتوجه اليه الامر المتوجه الى المستنيب ، فيكون فعله فعله وتقر به تقر به . وهذا - أعني صيرورة فعله فعله - هو المراد بأثر النيابة .

### [ حقيقة النيابة وآثارها ]

وتوضيح المقام يستدعي كشف القناع عن حقيقة النيابة وذكر بعض ما يترتب عليها من الآثار ، فنقول :

ان النيابة عبارة عن تنزيل الشخص نفسه بمنزلة شخص آخر فيما يكون له أولاً وبالذات من الأفعال . ثم اتيان المنوب فيه بقصد النيابة . وهو أمر من الأمور الواقعية الخارجية المتعارفة بين الناس ، ولا يقدح في كونها من الأمور الواقعية كونها أمراً اعتبارياً كسائر الأمور الاعتبارية المتعارفة بين الناس . مثل الذمة وتملك المعدم ونحوهما من الأمور الاعتبارية ، بل التحقيق أن أكثر ما يجري بين الناس من المعاملات التي أمضاها الشارع لاحقيقة لها سوى الاعتبار، كالوكالة والضمانة والكفالة والوصاية وأمثالها من المعاملات .

والفرق بينها وبين الوكالة أن الوكالة صفة قائمة بالوكيل حاصلة من التوكيل،

بخلاف النيابة فانها عبارة عن فعل النائب وتنزيله نفسه منزلة المنيوب عنه من غير حاجة الى الاستنابة . نعم ربما يتوقف ترتب أثرها التي يأتي ذكره عليها على الاستنابة بحيث لا يترتب شيء على التبرع بها ، كما في النيابة المتعارفة في الامور العادية . فان النيابة في تلك الامور لا تجدي شيئاً الا بعد تحقق الاستنابة ، فمن قبل يد زيد نيابة عن عمرو مثلاً فتقبله لا يكون بمنزلة تقبيل عمرو الا بعد استنابة عمرو له في التقبيل . وكذلك في اكثر الشرعيات . فان النيابة فيها أيضاً غير مؤثرة الا بعد الاستنابة .

نعم في بعض العبادات حصل من الشارع امضاء الشارع النيابة التبرعية كالزيارة مثلاً ، لكنه يقتصر فيه على مورد الادضاء . كما أنه يقتصر في تأثير النيابة مطلقاً حتى مع الاستنابة على الادضاء الشرعي والرخصة الشرعية . فالوكالة نظير الوصاية صفة من الصفات .

والنيابة فعل نفساني يعرض الفعل الخارجي ، فيكون عنواناً له ، كالتواضع والاكرام العارضين للقيام ، كما أن الضمانه فعل يفعل بالجوارح .

والغرض ان النيابة حيثما تصح تجري مجرى البيع والصلح ونحوهما من المعاملات في كونها فعلاً اختيارياً سبباً لبعض الاحكام على حد سببية المبيع مثلاً للملكية ، وأما أثر النيابة وفائدة ذلك التنزيل التي تجري مجرى فائدة البيع - أعني الملك - فهو صيرورة النائب بمنزلة المنيوب عنه وصيرورة فعله بمنزلة فعله ، كما أن فائدة الضمانه صيرورة الضامن كالضمون عنه وصيرورة ما في ذمته من الدين في ذمة الضامن .

ويتفرع على ذلك أنه اذا كان المنيوب فيه من العبادات توجه التكليف المتوجه الى المنيوب عنه وجوباً أو نديباً الى النائب كذلك بعد فرض صحة النيابة ، لان النائب اذا صار بحكم العرف بعد امضاء الشارع بمنزلة المنيوب

عنه فلامعنى للمنزلة حينئذ الاثبوت ماكان ثابتاً في حق المنوب عنه من الاحكام الشرعية ولو ازامها في حق النائب .

هذا مايساعد بعض الانظار المقاصرة التي منها نظري الفاتر .

وأما الذي تلقيناد من الاستاد فهوأن النيابة عنوان يلحق للفعل المنوب فيه وبه يصير متعلقاً للاجارة وهو كون الصلاة مثلاً عن فلان ، فالصلاة من حيث ذاتها عبادة ومن حيث وصفها - أعني تقيدها بكونها عن الغير - معاملة محضة ، نظير الصلاة والصلاة في البيت . فكما أن اعتبار القرية في الصلاة لاينافي عدمها في وقوعها في البيت حتى أنه يجوز أخذ الاجرة على ايقاع الصلاة في البيت مثلاً ، كذلك لاينافي القرية في فعلها ذاتاً عدم القرية في فعلها نيابة .

وقد انكشف مما حققنا أمور لا بأس بالاشارة اليها قبل التكلم في أصل المسألة استكثاراً لتوضيح الحال :

(احدها) عدم الفرق بين النيابة في المعاملات كالنزع والبيع والصلح وبينها في العبادات في كون كل منهما من قبيل المعاملات الغير المشروطة في تأثيراتها بقصد القرية . وان الفرق انما هو بين الفعل المنوب فيه ، فكما أن النيابة في الفعل تؤثر أثرها المشار اليها - أعني صيرورة بيع النائب بمنزلة بيع المنوب عنه - من غير اشتراطها بقصد القرية كنفس المنوب فيه - أعني البيع - كذلك النيابة في الزيارة أو الصلاة مثلاً تؤثر الاثر المذكور وتجعل زيارة النائب بمنزلة زيارة المنوب عنه من غير اشتراط نفسها بالقرية، على خلاف المنوب فيه الذي هو الزيارة مثلاً .

نعم يحتاج في صحة النيابة في الاول الى استنابته من المنوب عنه سابقاً أو لاحقاً . بخلاف صحتها في الثاني فانها غير محتاجة الى شيء منها ، لامضاء الشارع وحكمه بصحة التبرع بها في العبادات المعهودة كما أشرنا اليها آنفاً .

( وثانيهما ) عدم توقف تأثير النيابة في الحكم الوضعي المشار اليه على استصحابها . بل يؤثر ولو لم يكن مستحباً ، بل ولو كانت بلا حكم أصلاً حتى الإباحة، كما لو فرض غفلة النائب عن حكم النيابة التكليفي، فانها حينئذ لا حكم لها جداً ويقضي ثبوت الحكم الوضعي قطعاً ، نظير سائر المعاملات . فعلى القول بعدم اقتضاء النهي فيها للفساد يكون صحتها غير منافية لحرمتها أيضاً . وبالعجالة أفرض النيابة كالبيع وقل فيها ما نقول فيه . ومنه يظهر أنه يجوز أن يكون حكم النيابة وحكم المنوب عنه فيه متخالفين ، فيجوز أن يكون المنوب فيه مستحباً أو واجباً على المنوب عنه عبادياً أو غير ذلك والنيابة جائزة أو مكروهة أو حراماً ، لأن متعلق النهي انما هي النيابة ، فلو عصى النائب وناب النيابة المنهي عنها كان كسب غصب المبيع وبيع بالبيع المنهي عنه . فعلى القول بعدم فساد المبيع حينئذ وحصول الملك به تكون النيابة المحرمة أيضاً صحيحة ويترتب عليها ما يترتب على النيابة المباحة أو المستحبة .

ولكن هذا مجرد فرض لا واقعية له في الشرعيات ، لأن النيابة المشروعة كلها مباحة أو مستحبة وليست منهيّاً عنها ، لأن مشروعيتها ثبتت بدليل خاص لا بدليل عام ، كالامر بوفاء العقد حتى يتعلق النهي ببعض أقسامها مع الحكم بصحتها نظراً الى ذلك الدليل العام ، وان تحريم السبب من حيث هو لا ينافي ترتيب المسبب - فافهم .

لكن جواز كون النيابة حراماً مع كون المنوب فيه عبادة مبني على التصوير الاول في معنى النيابة من كونها عبارة عن التنزيل النفساني . فعلى التصوير الاخير لا بد أن لا يكون حراماً . نظير الفرق بين الإباحة والحرمة في مسألة اجتماع الامر والنهي . فافهم كما أن أكثر ما نبهنا عليه من الامور مبني أيضاً على ذلك التصوير - فافهم .

( وثالثها ) ان النائب في العبادات ينوي النيابة أولاً ، وهو التنزيل الاقنراحي المتعارف الذي أمضاه الشارع من دون اشتراطه بقصد التقرب . ثم يأتي بالفعل العبادي متقرباً الى الله ، بأن يقصد امتثال أمر المنوب عنه . فالنائب في الزيارة مثلاً يتقرب بالزيارة الى الله تعالى نيابة عن المنوب عنه لا بالنيابة به ، ومعناه عند التحليل أن هناك فعلين متغايرين :

أحدهما - فعل قلبي معاملي مستتبع لآثر وضعي ، وذلك الفعل هو النيابة والآثر هو صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه . وهذا الفعل غير مشروط بقصد القربة ، بل عرفت أنه يمكن أن تكون محرمة فضلاً عن أن تكون مستحبة أو مباحة .

والآخر - فعل ظاهري صادر من الجوارح ، عبادي مشروط بصحته وترتب الآثر المقصود عليه بقصد القربة ، والتقرب بأحد الفعلين غير متوقف على التقرب بالآخر ، فيمكن أن يتقرب بالنيابة دون الفعل المنوب فيه ، كما اذا كان الفعل من المعاملات كالبيع مثلاً رعرض للنيابة رجحان عرضي مثل عنوان الاجابة ونحوه ، فالنائب له أن يتقرب حينئذ بسبب نيابة . لكن التقرب حينئذ انما هو بفعله القلبي أعني النيابة دون الفعل الظاهري أعني الايجاب والقبول . ويمكن العكس أيضاً ، بأن يكون المنوب فيه من العبادات الراجحة ، فان التقرب حينئذ يحصل بالفعل العبادي خاصة مع قطع النظر عن النيابة .

وأما النيابة فيمكن فرض التقرب بها أيضاً اذا كان الداعي اليها رجحانها الشرعي على ما ينطبق باستحبابها في بعض العبادات كالزيارة وتلاوة القرآن جملة من الاخبار . ويمكن وقوعها بالاقربة اما الغفلة النائب عن رجحانها الشرعي أو للجهل به ، كما في اكثر نيابات العوام عن اخوانهم المؤمنين في الزيارات وغيرها من العبادات ، فانها في هذه الصورة لا يعقل التقرب بها ، بل التقرب حينئذ مختص



بذلك الفعل العبادي المنوب فيه أول عدم قصد القربة مع الالتفات الى حكمها التكليفي باعتبار كون الداعي اليها أمراً خارجاً عن الرجحان الشرعي كأخذ الاجرة أو ملاحظة الصداقة أو نحو ذلك .

والحاصل ان وقوع القربة لا ينافي وقوع الفعل المنوب فيه متقرباً به ، فينوي النائب في الصلاة مثلاً أنه يصلي متقرباً الى الله تعالى نيابة عن زيد مثلاً .

لا يقال : ليس القربة الا كون الداعي الى الصلاة أمر الله تعالى ، وكون الداعي أمر الله كيف يجامع كون النيابة في فعل الصلاة لاخذ الاجرة أو ملاحظة الصداقة مثلاً .

لانا نقول : ان توهم المساقاة بينهما نشأ من الغفلة عما بينا من معنى النيابة ، لانك اذا فرضت النيابة فعلاً والمنوب فيه فعلاً آخر اندفع التوهم جداً ، لان اختلاف الدواعي انما يمنع مع اتحاد الفعل لأمع تعدده . وكون الفعل الخارجي لا تعدد فيه ، قد عرفت أنه غير قادح ، لان أحد الفعلين - وهو النيابة - فعل قلبي يعبر عنه بالتنزيل في النفس وليس بفعل خارجي ، وانما الخارجي المنوب فيه .

وبالجملة اذا حصلت النيابة صار النائب بمنزلة المنوب عنه ، فيتوجه اليه الامر الذي كان متوجهاً الى المنوب عنه ، فان كان السنوب فيه من تكليفات المنوب عنه خاصة كالصلاة عن الميت فتوجه الامر الى النائب حينئذ واضح ، وأما اذا كان مشتركاً بينه وبين النائب في المطلوبة - كالزيارة وتلاوة القرآن حيث أن النائب مأمور بالامر المديني بهما نحو مأمورية السندوب عنه - فاذا قصد النيابة توجه اليه أمر المنوب عنه أيضاً .

فخاصية النيابة في العبادات اثبات أمر المنوب عنه في حق النائب ، وبعد ذلك يتقرب بذلك الامر كأنه يتقرب به المنوب عنه ، ففعله فعله وتقربه تقربه ،

كما أن أمره أمره، وقضية ذلك أنه لا يصل اليه من ثواب العمل شيء بل إلى المنوب عنه خاصة . نعم إذا نوى القرية في أصل النيابة كان له ثواب امتثال الأمر الندي المتعلق بالنيابة .

( ورابعاً ) ان النيابة كسائر المعاملات أمر توقيفي لا بد من ثبوت شرعيتها شرعاً ولو امضاء كما أشرنا إليه، ولذا لا تصح النيابة في بعض العبادات كالطهارة والغسل المندوبة لعدم ثبوتها فيها، بخلاف البعض الآخر كالزيارة والصلاة والتلاوة وطريق الامضاء بنحو القول بأن من ناب في عمل كذا عن آخر وصل إليه ثوابه، وهو واضح .

ومن طريق الامضاء الأمر بها والتصريح باستحبابها ، لان استحباب النيابة ليس الالكونها صلة واحسانا ، وكونها كذلك يتوقف على صحتها والالم تكن كذلك . واذا دل دليل على استحبابها في شيء دل دلالة عقلية التزامية على صحتها وترتب الاثر عليها، وهو وصول ثواب العمل ان كان عبادة أو فائدته ان كان غيرها إلى المنوب عنه ، بخلاف استحباب سائر المعاملات ، كاستحباب البيع مثلاً، فانه لا يدل عقلاً على صحته الامن جهة أخرى خارجة عما ذكرنا ، وهي دعوى أن الشارع لا يحكم بصحة معاملة فاسدة - فافهم .

( وخامساً ) ان التبرع شرط في استحباب النيابة للعبادات التي ثبت شرعيتها فيها ، لفصور الأدلة عن الدلالة على استحبابها مطلقاً ولو مع أخذ الاجرة ، لو لم تكن صريحة أو ظاهرة على اشتراط التبرع وليس شرطاً لصحة النيابة بل لا يعقل أن يكون شرطاً لها ، لان النيابة قبل اتصافها بالصحة لا تنصف بالتبرع ولا يصدق عليها جداً . لان النيابة المجردة عن ملاحظة صحتها وترتب أثرها - أعني ائصال النفع والثواب إلى المنوب عنه - ليس عطاء لشيء على الغير بل هو لغو صرف .

والتبرع مأخوذ في حقيقة العطاء المجاني ، ويشبه الهبة المجانية والهدية ومعناد الفارسية پیش کش ، وإذا كان كذلك امتنع ثبوت الصحة للنيابة التبرعية بل لابد من ثبوتها للنيابة من حيث هي .

وهذا أصل مطرد . وهو أن القيد إذا دأ منأخراً في الرتبة عن المحمول امتنع اعتباره في الموضوع ثم اثبات المحمول على مجموع القيد والمقيد . ( وسادسها ) ان العبادة اذا شرع فيها النيابة جاز الاستيجار عليها واذا لم يثبت لم يجز . لان الاستيجار في الاول استيجار على غير العبادة حقيقة وفي الثاني عليها نفسها ، فيمتنع كما أوضحناه كمال الايضاح .

### ا جواز النيابة عن الاموات ا

اذا عرفت هذه الامور اتضح لك مسألة جواز الاستيجار للصلاة ، وتحرير المسألة : أن جماعة منعوا الاستيجار على العبادات للغير وجوزوا التبرع بها عنه في المواضيع المعهودة التي ثبت شرعية النيابة فيها ، كالصلاة عن الميت والزيارة ونحوهما ، استدلالاً بأن الاستيجار ينافي قصد القرابة المعتبرة في العبادات ، وبأن أدلة النيابة انما اقتضت شرعيتها في حق الولي أو المبرع ، فالاستيجار عليها استيجار على ما لم يبلغ صحته .

و كلاهما قد ظهر فسادهما بما لا مزيد عليه :

فان الاول مردود بما مر من أن الاجرة انما هي في مقابل النيابة لافي مقابل العبادة حتى ينافي قصد القرابة . وقد عرفت أن عدم قصد التقرب في النيابة لا ينافي قصده في المنوب عنه وبالعكس . والالزام فساد النيابة الشرعية أيضاً اذا كان المبرع غافلاً عن رجحان النيابة ناوياً لغرض آخر كحفاظة الصداقة غير الرجحان . وكذا الثاني مردود بما أشرنا اليه في الامر الخامس من أن اشتراط صحة

النيابة بالتبرع بها غير معقول فضلاً عن كونه تقييداً لما دل على الصحة بلا دليل مضافاً الى أن التبرع مسكوت عنه في القسم الاول من طريق الامضاء ، اذ ما دل على شرعية النيابة في مثل الصلاة والزيارة وأنها سبب لوصول الثواب المندوب فيه الى المنوب عنه مطلقة غير مقيدة بالتبرع .

نعم لا يبعد أن يقال : ان ما دل على استحباب النيابة فيها وأنه يكتب للنائب مثل ما يصل الى المنوب عنه أو ضعفه ظاهر في التبرع ، فيكون الاستحباب مقيداً به بحيث ينافيه الاجرة كما أشرنا اليه أيضاً ، مع أن ما ثبت في الحج من الاستنابة عند العجز والاستيجار للنيابة فيه نقض على الاستدلال الاول .

وبالجملة جواز الاجارة في العبادات يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها ولو تبرعاً، واذا ثبت شرعيتها وأنها تصير سبباً لسقوط الامر عن المنوب عنه ووصول ثواب العمل بكلية اليه صح الاستيجار على النيابة حيثئذ للعموم أدلة الاجارة. ومن هنا قال الشهيد في محكي الذكرى : هذه المسألة - أعني الاستيجار على فعل الصلاة الواجبة - مبنية على مقدمتين : احدهما جواز الصلاة للميت وهذه اجماعية والاخبار الصحيحة ناطقة بها كما تلوناها. والثانية أنه كلما جازت الصلاة عن الميت جاز الاستيجار عنه، وهذه المقدمة دخلت في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن أن تقع للمستأجر عنه . ولا يخالف فيها أحد من الامامية ولا غيرهم ، لان المخالف من العامة انما منع لزعمه أنه لا يمكن وقوعها للمستأجر عنه. أما من يقول بإمكان وقوعها له - وهم جميع الامامية - فلا يمكنه القول بفسخ الاستيجار الا أن يخرق الاجماع في احدى المقدمتين - انتهى كلامه رفع مقامه وقد بلغ في المتانة وحسن الاستدلال أقصاه .

والظاهر أنه أراد بالعمل المستأجر عليه، ونحن فيه لنيابة دون الصلاة المنوب فيها، كما يشعر به التمسك بعموم الاستيجار على الاعمال المباحة - فافهم وتأمل .

وهو عين مافصلناه وحققناه كما هو الشأن في كثير من تحقيقاتنا في الاصول والفقهاء حيث أنها شرح وتوضيح وكشف قناع عن مراد الاساطين السابقين . بل واليه يرجع أيضاً ما عن ابن طاوس في البشرى من الاستدلال على صلاة النيابة باجارة تبرعاً أو بوضعية نافذة بما ورد في قضاء الصلاة عن الميت من الاخبار ، فان هذه الاخبار مع عدم نهوضها بالتصريح على الاجارة تكفي في المدعى بعد ملاحظة عمومات الاجارة كما عرفت في كلام الشهيد .

ومن جميع ما ذكرنا سقط ما ذكره بعض أهل النظر من محشي الروضة في مقام الرد على السيد وعلى الشهيد حيث قال في المقام الاول : انه ليس في الاخبار تصريح بجواز فعل الاجنبي والاستيجار بل وردت على وجه الاطلاق ، مع أن بعضها مقيد بالولي ، والموافق للاصول وجوب حمل المطلق منها لو أريد مافاته الميت على المقيد وإجابه على الولي .

وفيه : انه لا حاجة الى التصريح كما عرفت ، بل يكفي في صحة الاستيجار مجرد ثبوت شرعية القضاء عن الميت ، مع أن ما ادعاه من أن الموافق للاصول تقييد المطلق منها بالمقيد مخالف للاصول ، لان الشئين لا يحمل أحدهما على الآخر في الاحكام الوضعية التي منها المقام ، أعني صحة القضاء عن الميت ، مع أن قضية المطلقات جواز القضاء عن الميت وقضية المقيد وجوبه على الولي وفي مثله لا يحمل المطلق على المقيد أيضاً .

وقال في المقام الثاني مالا يخلو عن اجمال واشكال فلنذكره بعبارة ، قال بعد نقل كلام الشهيد المتقدم : ولا يخفى أن ما ذكره من الاجماع على جواز الصلاة عن الميت ان أراد به ما يفعل الولي فمسلم بل يجب عليه ان كان ممافاته وان أراد غير ذلك فلا الامع التبرع تنوعاً ، وما قال بدخولها في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن وقوعها للمستأجر عنه ، فامكانها ممنوع مع أن

الاباحة في العبادات غير متصورة بل انها راجحة الفعل ، ولاسيما مع توجه التكليف بها في حياته والى الولي بعد وفاته ، ويكون حينئذ نيابة الحي ممتنعة كما صرحوا به . ومنه يعلم حال الاجماع ، بل المفهوم من الروايات التبرع على وجه التطوع ، وبعضهم جوز الاجارة فيه كالاجير في الذبح وهو في محل النظر أيضاً . نعم كل راجح اذا خوطب به مع الاذن في الاستنابة يمكن الاجرة فيه اذا لم يجد المتبرع ، لكن المخاطب هنا ليس الميت حتى يجوز الاستنابة للعدر، والتبرع عند التحقيق لايرد على وجه الخطاب وانما هو كالاهداء اليه كما لا يخفى على من تأمل في تلك الروايات . فالقول بالاستيجار مطلقاً لا يخلو عن ضعف، والعمل بالوصية انما يتصور في المشروع، ومشروعية الاستيجار ممنوع كما عرفت - انتهى كلامه رفع الله مقامه .

ولا يخفى ما فيه من اشتباه المراد ، فان أراد ما ذكرنا في تقرير الاستدلال الثاني من الفرق بين التبرع والاستيجار بحسب المستفاد من الادلة ففيه ما عرفت وان أراد انكار النيابة رأساً وان القدر الثابت من الروايات أنه يجب على الولي صلاة ما فات عن الميت وان الاجنبي له أن يتطوع الصلاة مدية للميت لا النيابة - كما لعله المظنون الظاهر من مجامع كلماته - ففيه أنه مكابرة واضحة . كيف وقضاء الولي لا معنى له الا نيابة عن الميت ، وكذا تبرع الاجنبي عبارة عن نيابته عنه تبرعاً .

وأما ما ذكره من أنه لا معنى للاباحة في العبادة . فقد عرفت ما به يدفع ذلك في شرح مراد الشهيد حيث قلنا ان مراد من العمل المستأجر عليه هي النيابة دون الصلاة .

وأما تضعيف اطلاق القول بالاستيجار . فالمراد به غير واضح . فان أراد به صحة الاستيجار مع الاذن في الاستنابة . ففيه أنه غير محتاج اليه بل يكفي شرعية

النيابة. وبعد ثبوتها ثبت الأدن بعمومات الاجارة. وان أراد به الفرق بين استيجار الولي وغيره بالتزامه صحة الاول دون الثاني على أبعد الاحتمالين ، فهو تحكم والتأمل في سائر كلماته يقضي ببعض التشويش .

### | اهداء ثواب العبادات للاموات أو الاحياء |

هذا تسام الكلام في مسألة النيابة ، بقي الكلام في مسألة أخرى قريبة منها في الثمرز وأدق منها في النظر . أعني صلاة الهدية للاموات بل الاحياء أيضاً ، على ماوردت به بعض الروايات ، فنقول :

ان ههنا مطلبين : أحدهما اهداء ثواب العمل بعد وقوعه وبذله على الغير والثاني الاستيجار على صلاة الهدية. ويندرج تحته الاستيجار على صلاة الوحشة ليلة دفن الميت .

( أما الاول ) فالظاهر المصرح به في الاخبار عدم الاشكال في جوازه وأنه بعد الاهداء يصل الى المهدي اليد ثواب ذلك العمل . نعم في المعاوضة عليه وجملة عوضاً في مثل البيع والصلح وسائر العقود العوضية نوع تأمل ، لان ثواب الله في الآخرة - وان كان أمراً مملوكاً له مستحقاً عليه - الا أنه لاسنخية له مع الاموال والاعمال الدنيوية، ولم تجر عادة الشرع ولا العرف على احتسابه من المالمات والا لم يبق فقير في الدنيا . لانه يتسكن حينئذ أن يبيع أو يصالح شيئاً من منوباته الاحرورية بشيء من الادوال الدنيوية وربما يصير بذلك الشخص مستطعاً . وهو غير مأنوس وغير معهود بين المتشرة جدا .

وبالجملة ثواب الآخرة مسلوكة جداً على نحو آخر من المساركية بين قابل للاهداء ومستنع للقبول السعوضة عليه .

( وأما الثاني ) أعني الاستيجار على صلاة الهدية - ففيه غموض واشكال ،

لانه ليس في المقام عنوان عملي غير نفس العبادة الخارجية حتى يجعل متعلق الاجارة ذلك العمل ويبقى فصد القربة في نفس العمل العبادي سليماً عن المنافي بل عنوان الهدية بالنسبة الى صلاة الهدية مثلاً مثل عنوان الاعادة بالنسبة الى الصلاة السعادة. أمر اعتباري انتراعي بعد الفعل بملاحظة بعض عوارضه كالأهداء فحالها حال السعادة في عدم قبول الاستيجار على التطويل الذي ارتكبناد في توضيح الحال .

اللهم الآن يفرض هنا فعلاً وعنوانان أيضاً، ويجعل متعلق الاجارة الفعل الغير العبادي كالنيابة ، بأن يقال اهداء الشيء أمر مغاير لذلك الشيء المهدي عرفاً سواء كان المهدي عيناً خارجياً كاهداء العبد والثوب أو عملاً من الاعمال ايضاً . اذ الأهداء فعل واحد يعرفه أهل العرف ولا تتفاوت حقيقته باختلاف المهدي . فكما الاستيجار على اهداء الثوب ليس معاوضة على نفس الثوب بل داخل في المعاوضة على الاعمال . كذلك الاستيجار على اهداء الصلاة أمر لا يرجع الى المعاوضة والاستيجار على المهدي - أعني الصلاة .

لا يقال : الأهداء مأخوذ في حقيقته التبرع ، فاذا اشترط الاجرة على اهداء الثوب - فضلاً عن اهداء الصلاة - خرج الفعل المستأجر عليه عن كونه اهداءً. لانا نقول : انما نمنع الخروج والتوهم انما ينشأ من ملاحظة المستأجر والمهدي اليه شخصاً واحداً ، فليفرض مغايرتهما ، بأن وقع الاجارة على اهداء الثوب مثلاً لاجنبي غير المستأجر فانه بالنسبة الى ذلك الاجنبي المهدي اليه اهداء لانه بالنسبة اليه تبرع ، اذ الاجرة انما أخذها المهدي بصيغة الفاعل من غير المهدي اليه . وهذا يشهد بأن أخذ الاجرة على الأهداء لا يخرج عن كونه اهداءً. وهذا مثل أخذ الاجرة على ضيافة العلماء مثلاً . فان عنوان الضيافة في نفسه خال عن الاجرة ، وأخذ الاجرة انما هو لهذا العمل الخالي عن الاجرة . ولو



سلم خروجه عن حقيقة الهدية والتبرع فلا يقدح فيما نحن بصدد تصحيحه من الاستيجار على فعل الصلاة المتقرب بها هدية أو شبه هدية .

فان قلت : العبادة مشروطة بالتقرب ، والتقرب انما هو للمهدي ، وليس مثل مسألة النيابة . حيث أن تقرب النائب يقوم مقام تقرب المنوب عنه باعتبار كون الممثل - أعني الامر - أمر المنوب عنه ، ولا يعقل أن يتجاوز تقرب الشخص الى شخص آخر ، فكيف يعقل الاهداء في العبادات نفسها ، مع أن شرط الاهداء انتقال المهدي الى المهدي اليه .

قلت : العمل المتقرب به اذا وقع هدية رجع جميع آثاره الى المهدي اليه ، وهذا هو معنى اهداء الاعمال ، والافنفس العمل ولولم يكن عباديا يمتنع انتقاله من عامله الى غيره ، فمعنى اهداء العمل - كتمليك العمل بالاجارة - ادخال حاصله ومنفعته وأثره ، الى كيس الاخر وهذا المعنى لا ينافي اختصاص التقرب في العبادات بالعامل . لان المقصود بالاهداء ادخال أثر هذا العمل المتقرب به في كيس الاخر . وبالجمله العمدة تصوير عنوان عمل آخر غير عنوان العبادة وبعد ذلك فسائر الاشكالات هيئة الاندفاع ، والمسألة غامضة لابد فيها من التأمل الصائب . والله الهادي .

( الامر الثالث ) من الامور التي وجودها مانع من أخذ الاجرة وعدمها شرط لحليتها أن لا يكون العمل حقاً لغير المستأجر أو له قبل الاجارة ، فانه لو كان كذلك كانت الاجرة سحتاً لكونه أكلاً للسل بالباطل . مثل البيع بلائمن والاجارة بلا منفعة في مقابل الاجرة .

ويتفرع عليه حرمة الاجرة المأخوذة كما في مقابل ما يتعلق بالموتى من الواجبات الكفائية حتى التوصليات منها كالكفن والدفن ، فان ظاهر أدلتها أنها من حقوق الميت الواجبة على الاحياء وانه مستحق له ، فأخذ الاجرة في مقابل

شيء منها كأخذ الاجرة في عمل مستحق لآخر ، مثل البناء المستحق عليه بنذر أو اجارة أو نحو دما . فانه لا يجوز اخذ الاجرة بأزائه ثانياً من آخر .

وقد ظهر مما ذكرنا أن بعض الواجبات مما يحرم أخذ الاجرة في مقابله لاختلال الشرطين الاخيرين ، مثل بعض العبادات التي فهمنا من دليله أنه حق لادمي ، ويسكن أن يكون من هذا القبيل الصلاة عن الميت . كما أنه قد ظهر أيضاً أن الشرطين الاخيرين يمكن ارجاعهما الى الشرط الاول ، فان العمل اذا كان بحيث يشترط في ترتب أثره أمر بنا في أخذ الاجرة كالقربة أو كان حقاً لاحد كان من موارد اختلال الشرط الاول أيضاً . وهو أن يكون له أثر ونفع يصل الى المستأجر .

### [الواجب الكفائي لامانع من الاستيجار عليه]

اذا تحقق الشروط الثلاثة فلنرجع الى مسألة جواز أخذ الاجرة في الواجبات الكفائية ، والظاهر أن من جوز الاجارة عليها ادعى وجود الشرائط الثلاثة ومن منع ادعى اختلال أحدها . والظاهر أن كلمات المحققين من المانعين والمجوزين راجعة الى ما ذكرنا . فمن سلك مسلكاً آخر في تصحيح الاجارة عليها أو المنع فقد اشتبهت عليه المسألة كمال الاشتباه ، فنقول :

ان الواجب الكفائي لامانع من الاستيجار عليه من حيث الشرطين الاولين : أما الشرط الاول - وهو كون العمل مما يصل نفعه الى المستأجر . فلان فائدة فعل الواجب الكفائي سقوطه عن المستأجر ، وهذا من الفوائد التي يسكن بذل المال بأزائها ، مع أن الواجب الكفائي قد يكون فيه منفعة دنيوية واصلة الى المستأجر كالصناعات ، فباعتبار مراعاة الشرط الاول لا يمكن المنع عن الاستيجار على الواجبات الكفائية مطلقاً ، بل ينفي حينئذ التفصيل لو لم يكن سقوط التكليف من المنافع المصححة للاجارة .

وأما الشرط الثاني - فلان الوجوب الكفائي قد لا يكون تعدياً ينافيه أخذ الاجرة كما هو الاكثر، فيبقى اناطة الصحة والفساد على مراعاة الشرط الثالث، والى ذلك ينظر كلام المحقق وغيره من المعتبرين من تعليل المنع بأنه - أي الاجير - يؤدي فرضاً .

وتوضيحه : ان المانع يدعي أن العمل المستأجر عليه لابد أن لا يكون مستحقاً على الاجير بمقتضى الشرط الثالث، لانه اذا كان كذلك امتنع على الاجير تملكه الغير ثانياً لانه كتمليك مال الغير، ومن الواضح أن فعل الواجب الكفائي مستحق على الاجير لله تعالى ، فيكون حقاً لغير المستأجر .

ودعوى: ان متعلق حق الله انما هو كلي الفعل كالدفع الكلي مثلاً، والكلي لا يتعين في الخارج الابتعين من هو في ذاته ، وتعيينه انما يكون بالقصد كسائر الاعمال والافعال المشتركة - بأن يوجد الفعل بقصد أنه واجب عليه كفاية - فلو فعل لا بهذا القصد بل بقصد أنه واجب على المستأجر أيضاً أو مجرداً عن القصد رأساً، كان ذلك غير العمل المستحق عليه وكان تملك مثل هذا العمل تسليمياً لامر غير مملوك .

مدفوعة : بأن القصد انما يحتاج اليه في التميز اذا كان العمل معنوياً بعنوانين وكان متعلق الطلب أحدهما ، كاشتراك « بسم الله » بين الفاتحة وغيرها مثلاً . وأما اذا كان متعلق التكليف هو كلي العمل والفعل وكان من التوصلات التي لا يفتقر في حصولها في الخارج الى قصد ، فما يوجد من العمل في الخارج ينطبق على ذلك الكلي الذي تعلق به التكليف ويكون عينه، وبذلك يسقط التكليف . ولذا ذكرنا في الاصول أنه اذا أمر بطبيعته تارة على وجه الوجوب وأخرى على وجه الندب اتصف الفرد الموجود منها في الخارج أولاً بالوجوب ليس الاوامتنع عروض الندب له ولونوى ذلك ، غاية الامر انه اذا كان عبادياً يقع لاغياً

فلا يحتسب من الواجب أيضاً . على خلاف التدقيق الذي ادعينا في بعض تنبيهات مقدمة الواجب حيث رجحنا هناك الصحة واحتسابه من الواجب نظراً الى كفاية رجحانه الذاتى في قصد القرية ، كالوضوء المستحبى في وقت الفريضة .

هذا ويسكن الجواب عن ذلك بأن العمل من حيث صدوره من شخص خاص غير مستحق عليه لله تعالى بل من حيث صدوره عن الجميع . ومتعلق الاجارة انما هو العمل من الحيثية الاولى لا الثانية . مع أن كون العمل مستحقاً لله غير كونه مستحقاً للناس . فان استحقاق الله تعالى على نحو آخر من الاستحقاق ، فلا نسلم بطلان تملك المملوك مطلقاً ، بل الباطل انما هو تملك مملوك الناس .

والحاصل ان الوجوب الكفائي لم يثبت مانعيته عن الاستيجار . نعم في صورة التعيين والانحصار أمكن القول بالبطلان . لما ذكرنا من انطباق ما يوجد من الكلبي المأمور به أولاً عليه . فيكون أخذ الاجرة بأزائه أخذاً لها بلا مقابل بل يدخل في ملك المستاجر .

### الفرق بين ماله أجره وما ليس له أجره عرفاً |

هذا كله في مثل الكفن والدفن مما لأجرة له عرفاً ولا حاجة لهم اليه مع قطع النظر عن عروض الوجوب الكفائي . وأما مثل الصناعات مما كان له الاجرة قبل عروض الوجوب . أي مع قطع النظر عنه باعتبار مساس حوائجهم اليه - فأخذ الاجرة فيه أظهر . بيان ذلك :

ان الواجبات الكفائية على قسمين :

« أحدهما » - ما لا قيمة له ولا أجره عليه عرفاً مع قطع النظر عن كونه واجباً كفائياً، بحيث يكون تموله العرفي وتأمله للاستيجار عليه باعتبار عروض الواجب الكفائي له عليه . وذلك كاستقبال الميت مثلاً . فانه مع قطع النظر عن عروض الوجوب له ليس شيئاً ذا أجره في العرف لعدم مساس ذلك بجوائج الناس معاداً ومعاشاً .

والظاهر أن وجوب التعليم في الامور التي يجب تعلمها كذلك - خصوصاً -  
بعد ما ورد أن الله تعالى لم يكلف الجاهل بالتعلم الا بعد ايجابه التعليم على العالم<sup>(١)</sup> -  
فان تعليم العالم اذا كان في الرتبة قبل احتياج الناس اليه كما هو قضية المقدمة كان  
من الامور الغير المرغوب اليه الذي لا تسول له عرفاً في تلك المرتبة ، ونحوها  
الدفن والكفن الشرعيين .

« والثاني » - ماله أجرة عرفاً مع قطع النظر عن الوجوب أيضاً كالصناعات ،  
وما ذكرنا من الاشكال في جواز الاجرة انما يتجه في القسم الاول ، وأما القسم  
الثاني فيمكن القول فيه بأن الوجوب الكفائي لم يلحق أحداً الا بالهمل على  
وجه الاجرة دون التبرع أو الاعم .

والفرق هو أن القسم الاول لما لم يكن قبل عروض الوجوب أمراً متقوماً لم  
يكن محترماً وامتنع اتصافه بالتبرع كالاتصاف بكونه في مقابل الاجرة ، لان التبرع  
عدم أخذ العوض في مقابل ماله شأنية العوض لا كل مالا يؤخذ عوضه ، واذا  
امتنع ذلك امتنع القول بعروض الوجوب من أول الامر للعمل مع الاجرة ،  
نحو امتناع عروض الطلب للفعل المقرون بالقربية كما أوامنا اليه آنفاً وقلنا ان  
القيود المتحصلة والمتصورة بعد فرض المحمول يستحيل اعتبارها في الموضوع .  
بخلاف القسم الثاني ، فانه لا مانع من القول بأن متعلق الوجوب في هذا  
القسم انما هو التكسب دون التبرع ، فيقال : ان الله تعالى أوجب التكسب  
بالخيطة مثلاً لانفسها ، ووجوب التكسب لا ينافي أخذ الاجرة بل تحققه كما لا  
ينافيه أيضاً التبرع .

وان شئت قلت : ان الواجب انما هو بذل العمل المحترم . والمقوم ،  
ووجوب بذل المال المحترم أو العمل المحترم لا يوجب سلب الاحترام حتى يمتنع

أخذ الاجرة. مثل الانفاق في حال المخصصة، فان وجوبه لا يقتضي المجانية بل يجب عليه الانفاق وعلى المنفق بذل العوض فان امتنع استقر في ذمته .  
والدليل على ذلك : ان الدليل على وجوب الصناعات دليل عقلي ينشأ من استقلال العقل بوجوب محافظة النظام ، وهذا لا يقتضي التبرع بالعمل فيبقى احترام العمل بحاله . و يترتب عليه انه لو تعين الصنعة في شخص تعين العمل عليه وعلى المعمول له دفع الاجرة لذلك الدليل العقلي المشار اليه ، اذ لو وجب التبرع لزم اختلال النظام أيضاً ، مثل ما يلزم على تقدير عدم الوجوب أو أشد كما لا يخفى .

وفائدة الوجوب تظهر فيما لو امتنع حتى مع الاجرة عند التعيين ، فلا يرد أن العمل مع الاجرة ايجابه سفه ، لان الاجرة هي بنفسها داعية اليه ، فطلبه مع ذلك الداعي يشبه طلب الحاصل . ومع عدم التعيين فلا يجب بذل الاجرة الا مع الاشتراط ، فليس للصانع العمل وأخذ الاجرة قهراً .

ويترتب على ذلك أن الطبيب مثلاً لو عالج قبل تضيق زمان العلاج لم يكن له شيء في ذمة المريض ، ولو نوى الاجرة ان عالج في صورة الانحصار أو مع تضيق الامر وعدم اقدام الغير وجب على المريض أجرة السهل حيثئذ مع عدم التبرع ، ومع الامتناع يستمر في ذمته .

ومن هنا يظهر أنه لافرق بين الواجب العيني والكفائي في هذا القسم ، وانما الفرق بينهما في القسم الاول .

وقد تلخص مما ذكرنا في أخذ الاجرة على الواجبات الكفائية أنه مع اجتماع الشرائط الثلاثة المتقدمة يجوز أخذ الاجرة سواء كان عينياً أو كفاًئياً ، وان الاشكال كله في تشخيص صغرى الشروط ومعرفة وجودها أو اختلالها ، فنقول :

ان الواجب اذا لم يكن تعدياً فليستظر فان كان له أجره في العادة مع قطع النظر عن الحكم الشرعي كالصناعات جاز أخذ الاجرة مطلقاً سواء كان عينياً أو كفاًئياً ، لان متعلق الوجوب في مثله انما هو العمل المحترم المقوم ، ووجوب مثله لا يقتضي المجانية وسلب الاحترام كما عرفت . وان لم يكن له أجره كذلك فان كان كفاًئياً فالظاهر عدم المانع من أخذ الاجرة عليه ، أما من جهة الشرطين الاولين فواضح . وأما من جهة الشرط الثالث فلما عرفت من أن متعلق حق الله انما هو العمل من حيث صدوره عن الجسيم ، ومتعلق الاجارة هو العمل من حيث صدوره عن الشخص . وفيه تأمل . وان كان عينياً أو كفاًئياً معيناً فالظاهر بناءً على مراعاة الشرط الثالث حرمة أخذ الاجرة .

هذا كله في الواجبات الكفائية : وأما المستحبات الكفائية - مثل ما يتعلق بدفن الموتى وكفنتهم وصلاتهم وغسلهم من الزيادة على المقدار الواجب على القول باستحباب الغسل أيضاً بعد حصول الواجب - فالظاهر عدم الاشكال ، والخلاف في التوصليات منهذون التعبديات ، ذلما منع من أخذ الاجرة عليها حتى من جهة مراعاة الشرط الثالث أيضاً ، ضرورة عدم كونها مستحقة على الجبر . والعجب ممن منع الاستيجار على الواجبات الكفائية من جهة قصد القرية ، مع أنه لا فرق من هذه الجهة بين الواجبات والمستحبات .

### [ عود الى اخذ الاجرة على القضاء ]

هذه خلاصة ما اقتضاه السجال في تحقيق الحال في مسألة جواز أخذ الاجرة على الواجبات ، فلنعد الى ما كنا فيه وذكرنا هذه المسألة لاجله - أعني اخذ الاجرة على القضاء - فنقول :

لا بد أن ينظر أولاً في أن القضاء هل هو من القسم الثاني - أعني ماله منفعة

محترمة مع قطع النظر عن شرعيته كالصناعات - أو من الاول كما هو الاظهر :  
فان كان من الثاني جاز أخذ الاجرة عليه حتى مع التعيين ، وعدم الاحتياج الى  
أن يستظهر من أدلته وجوب التبرع به كوجوب التعليم . حيث أن الظاهر من  
أدلته أيضا التبرع وعدم الاجرة خصوصاً بعدملاحظة حرمة الرشوة على القاضي ،  
فانه لو لم تشمل مثل الجعل فلا أقل من تقويته لذلك الاستظهار ، وان كان من الاول  
فلا بد أيضاً من النظر في انه كوجوب التعليم أو كأداء الشهادة ، بأن يكون القضاء  
حقاً من حقوق المسلمين على القضاة . وعلى الثاني فقد عرفت عدم جواز أخذ  
الاجرة عليه بمقتضى لشرط الاول ، وأما على الاول فقضية ما ذكرنا الفرق بين  
صورتي الانحصار وعدمه . لكن عرفت استظهار التبرعية من أدلة القضاة مطلقاً

## التقاط

### ما ثبت به ولاية القاضي |

ثبت ولاية القاضي بالبينة المعادلة كما هو الاصل في الموضوعات كلها الا  
ما ثبت فيه الاحتياج الى الاكثر أو الاقل . وكذا ثبت بالاستفاضة على ما صرح به  
غير واحد من الاصحاب منهم المحقق والشهيدان ، وذكروا استطراداً أموراً آخر  
ثبتت بها كالنسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق . ولا بد أولاً  
من بيان المراد بالاستفاضة في المقام :

اعلم أن « الاستفاضة » استفعال من « الفيض » وقد أطلق مجرداً ومزيداً على  
معان متقاربة . قوله تعالى « أفيضوا من حيث أفاض الناس »<sup>(١)</sup> أي ادفعوا من  
حيث دفع الناس . ومنه الافاضة من العرفات ، أي الدفع بكثرة ، ويقال أفاض  
السيول فيضاً اذاكثر وسال ، وفاض الاناء فيضاً امتلاءً .



وفي مجمع البحرين بعد ذكر جملة من اطلاقات فاض : وأفاض واستفاض  
الحديث شاع في الناس واشتهر ، فهو مستفيض اسم فاعل ، ومنه « أثر مستفيض »  
أي مشهور .

لكن الظاهر أن هذه الاطلاقات مع ما بها من التفاوت والمغايرة الضعيفة  
صادرة من مصدر واحد ، ومعنى جامع بين الكل ، لانا ذكرنا أن دأب العرب  
التعدي من المعنى الاصلي الى ما يقاربه ويناسبه في الجملة بنحو من التوسع ،  
من غير استناد الى القرائن ليكون تجوزاً أو وضعاً آخر ليكون مشتركاً أو  
منقولاً . ولعل الجامع هو التراكم والتكاثر ، فانهما يمكن انطباقهما على جميع  
هذه الاستعمالات ولو بضرب من التوسع والتسامح كما لا يخفى على المتدرب .  
وفي اصطلاح الاصوليين عبارة عن خبر جماعة تزيد على الثلاثة وتقصر  
عن حد التواتر .

وأما في اصطلاح الفقهاء فقد صرح في الروضة بأنه لا حد له ، الا أنه يعتبر  
أن يزيد عن عدد البيئة العادلة ، ليحصل الفرق بين العدول وغيره .  
وأيضاً المستفيض في الاصول معدود من الاحاد التي لاتفيد العلم ، وأما  
عند الفقهاء ففيه اجمال واشتباه . لان ظاهر المحقق على ما استظهره ثاني الشهيدين  
اعتبار حصول العلم بالاستفاضة ، ونقل عن بعض الاكتفاء بالظن المتقارب المتآخم  
وعن بعض الاكتفاء بمطلق الظن ، بل ظاهر بعض مشايخنا أن خبر جماعة من  
المسلمين بنفسه حجة في هذه الامور ، بل في غيرها أيضاً تعبداً محضاً مجرداً  
عن الظن مستظهراً بظاهر بعض الروايات .

وتحقيق المسألة : هو أن غرض الاصحاب بها ان كان هو الخبر السفيد للعلم  
فيرد عليهم أنه لاوجه للتخصيص بالاستفاضة ولا بهذه الامور السبعة . لان العلم  
في مثل المقام متبع من أي شيء حصل وفي أي مقام يفرض ، لان مفروض كلام

الاصحاب مقام عمل الشخص نفسه كما هو صريح قولهم وتثبت ولاية القاضي ،  
والعلم فى مقام العمل طريق محض بحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص  
والتخصص كما تقرر فى محله .

نعم فى مقام حكم الحاكم أو فى مقام الشهادة فالعلم بالموضوعات علم  
موضوعي، فيمكن أن يكون للعلم الحاصل بالاستفاضة خصوصية من بين سائر  
أسباب العلم أوجبت اعتبار الشارع له فى مقام الحكم ، بناءً على عدم جواز  
حكم الحاكم بعلمه مطلقاً أو فى مقام الشهادة بمقتضى العلم مطلقاً .  
ولكن الذي يرى جواز الحكم بالعلم مطلقاً أو جواز الشهادة كذلك -  
كأكثر من تعرض للمسألة - لا يحسن منه أيضاً تخصيص الحكم بالاستفاضة  
ولا بهذه الأمور .

وكيف كان فإن أرادوا بالاستفاضة ما يفيد العلم عادة بنفسه أو بملاحظة القرائن  
على أبعد الاحتمالات فما ذكرود من الثبوت جيد متين ، لكن يبقى الكلام فى  
وجه التخصيص بالاستفاضة بهذه الأمور ، وإن أرادوا بها ما يفيد الظن المتأخم  
الاطميناني أو مطلقاً فثبوت هذه الأمور خاصة بهادون غيرها يحتاج الى دليل  
يدل على حجية الاستفاضة على وجه لا يتناول ما عداه .

وأما ما قيل من أن الاستفاضة لا اختصاص لها بهذه الأمور وإن ذكر الاصحاب  
لها بالخصوص إنما هو لاجل كونها غالباً مجرى لها دون غيرها مما يغلب فيه  
جريان البيئة . فليس فى محله . لبعده عن ظاهر التخصيص كما لا يخفى ، خصوصاً  
مع ملاحظة تقييدهم المالك بالمطلق ، فإن تقييد الموضوع بقيد يشاركه غيره فى  
الحكم ، ركيك فى الغاية إلا لئلا تكون كغلبة القيد فى الوجود الخارجى . مثل غلبة كون  
الربا فى الحجر والملك المطلق ليس بأغلب من الملك المسبب عن مثل البيع .

## [ الأدلة على اعتبار الاستفاضة الظنية ]

ودعوى أن غلبة جريان الاستفاضة في المطلق أوجبت أيضاً التقييد به . فاسدة ، لان غلبة ارتباط أحد متعلقات الحكم بشيء لا يقتضي تقييد الحكم به مع عمومها لما سواد كما لا يخفى ، فلا بد حينئذ من إقامة الدليل على اعتبار الاستفاضة الظنية على وجه يختص بهذه الأمور . ويسكن أن يستدل عليه بوجوه :

( الاول ) السيرة القطعية الجارية بين المسلمين . فإن طريقة السلف والخلف مستقرة على المراجعة الى من اشتهر ولايته وقضاوته بين الناس بحيث يكشف عن اهضاء المعصوم ، وهكذا على ترتب آثار النسب والملك المطلق الى آخر السبعة بسجرد الشيع والاشتهار وان كان بعضها كالسوت دون بعض في ذلك . ( الثاني ) عسر إقامة البينة كما لا يخفى على من عاشر أهل الابتلاء بهذه الأمور ، لان توقيف أمور الناس في حوائجهم الى القضاء والولاية حتى ثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرائط التي لا يعرفها الا العلماء ، ولاية القاضي عسر بين بل حرج واضح .

وكذا التوقف في ترتب آثار النسب . خصوصاً فيما يتعلق بالبطون السابقة حتى يشهد عدلان على النسب من غير أن يكون مستند الشهود أيضاً هو الاستفاضة والا فالظاهر مساواة مقام الشهادة لمقام العمل . بل الثاني أولى كما لا يخفى . هذا ، ولكن دليل العسر انما ينفي التوقف على البينة ويثبت حجية شيء آخر ، وأما كونه الاستفاضة فهو كقول الى قرينة الاجماع . توضيحه : ان عسر إقامة البينة قد يوجب سقوطها رأساً كما في موارد قبول قول المدعي بسجرد دعواه مثل ما لا يعلم الا من قبله . وقد يوجب سقوط بعض شرائطه مثل ما لا يستطيع الرجال على الاطلاع به ، فان جميع شرائط البينة لابد من احرازها فيه الا ما

يستلزم منه العسر وهو الذكورية . وبالجمله عسر اقامة البينة يوجب سقوط شرائطها كلاً أو بعضاً .

وأما الاكتفاء بقول المدعي أو بخبر واحد أو بأخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة لا بد في تعيينها من التماس دليل . فكان العسر قرينة صارفة لا تغني عن القرينة المعينة ، فلا بد في الحكم بالاستفاضة من التمسك بالاجماع بعد فرض عدم اشتراط البينة .

( الثالث ) بعض الروايات ، كمرسلة يونس عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن البينة اذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقتضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم ؟ قال : فقال عليه السلام : خمسة يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والسمكح والذباح والشهادة والمواريث ، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموراً جازت شهادته لا يسأل عن باطنه <sup>(١)</sup> .

وعن الفقيه « الانصاب » مكان « المواريث » كما أن عن بعض نسخ التهذيب « ظاهر الحال » مكان « ظاهر الحكم » .

استدل به في محكي كشف اللثام . تقريب الاستدلال : أن المراد بالحكم هو الحكم اللغوي ، أعني مضمون القضية ، وظاهره يراد به ما يظهر منها بين الناس ويشيع فيسا بينهم . فالمراد ما كان من هذه الامور معروفاً شائعاً يجب الاخذ به ولا يسأل عن باطنها . وهكذا التقريب لو كان « ظاهر الحال » مكان « ظاهر الحكم » بل التقريب حينئذ أظهر .

والتحقيق عدم دلالتها على شيء من المقصود . لان الظاهر لما أن يراد به ما يقابل الواقع أو يراد به الواضح . وعلى الاول فلا دخل له بالمقام ، لان الظاهر المقابل للواقع عبارة عما استفاد من الامارات السفيذة للظن نوعاً ، مثل سوق المسلمين ويد

المسلم وفعل المسلم والفراش وحسن الظاهر ونحوهما ، لان الظاهر بقول مطلق من غير التقييد يكون عند جماعة أو عند الكل المقابل للواقع يتبادر منه ذلك ، كما لا يخفى على ذي وجدان سليم . وعلى الثاني فهو أبعد من الاول بالنسبة الى المقصود ، لان الواضح بقول مطلق يعني من دون اضافته الى شخص دون شخص لا ينطبق الاعلى البديهيات ، وهذا مع بعده عن ظاهر الرواية أو صريحها مخالف للاجماع ، كاف للغرض .

وكان المستدل حمل الظاهر على المعنى الاخير . مقيداً بكونه عند جماعة ، حتى يكون المقادير يجب الاخذ بهذه الخمسة لوصوح الحكم والحال عند جماعة ، وهو كما ترى .

وساير المعنى الاول بل يدل عليه تصريح الامام عليه السلام بقوله « فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً » الى آخره . لان الاخذ بالظاهر المأمون جزئي من جزئيات اعتبار ظاهر الامارات الظنية وفرع من فروعه لامن جزئيات اشتغال المطالب وشيوعه بين الناس كما رام المستدل .

فان قلت : على المعنى الاول يندرج فيه الخبر المستفيض أيضاً . لانه من الظواهر والامارات المفيدة للظن مثل اليد والسوق ونحوهما فيمنهض باثبات المقصود .

قلت : الاستفاضة ليست من الامارات المفيدة للظن نوعاً بل شخصاً . اذ ليس لها حد سوى كونها مقرونة بافادة الظن ، ومثل هذه لاتعد من الظواهر بقول مطلق التي هي عبارة أخرى عن الامارات النوعية . والحاصل ان من تأمل في الرواية أدنى تأمل يجد بها بالدلالة على امضاء الامارات الشرعية في هذه الامور أولى من الدلالة على اعتبار الاستفاضة .

ومما استدلل به من الروايات أيضاً رواية حريز الواردة في اسماعيل بن

ابى عبدالله الطويلة ، وموضع الاستشهاد منها قوله عليه السلام : اذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم<sup>(١)</sup> . حيث تدل على وجوب تصديق المؤمنين ، فيجب قبول اخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة .

وفيه ما لا يخفى ، اذ المراد بالمؤمنين في الرواية هو الجنس : لانه السمعين بعد تعذر الاستغراق . وتصديق جنس المؤمن المأمورية في الروايات والممدوح في الكتاب المعني بقوله تعالى « يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين » . يراد به معنى غير قبول الشهادة ، ضرورة قيام الضرورة على عدم قبول شهادة بعض المؤمنين من غير اعتبار شيء من الصفات . وهو التصديق مع عدم ترتب الآثار الذي هو مفاد قوله تعالى « قل اذن خير لكم »<sup>(٢)</sup> .

مضافاً الى كون الامر بالتصديق في هذه الرواية أمراً ارشادياً ، لمعلومية عدم حرمة استبعاد الفاسق شرعاً . ومن الواضح أن مجرد الاتهام يكفي في الامر الارشادي ولا حاجة الى كون قول المؤمنين حجة شرعية حتى يتفرع عليه ثبوت فسق الرجال ، بل لوجعلنا الامر بالتصديق شرعياً لوجب اخراج المورد كما لا يخفى .

والحاصل ان اخبار المؤمنين عن فسق شخص موجب للنهي الارشادي عن استيمانهم ، من غير أن يكون حجة شرعية . فلعل نظر الامام في الامر بتصديقهم المراد به ترك عدم الاستئناء والسبالة بقولهم الى كون قولهم منشأاً للتوبة السانعة عن الاستيمان لا الى كون قولهم حجة شرعية .

نعم في صحيحة ابى يعفور<sup>(٣)</sup> الواردة في العدالة دلالة على ثبوتها بالاشتهار ، وكذا

(١) الوسائل ب ٦ من كتاب المودعة واحكامها .

(٢) سورة التوبة : ٦٠ .

(٣) الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من ابواب الشهادات .

في النبوي : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا تخاصما اليه رجلان قال للمدعي الك حجة ، فان أقام بينة يرضى بها ويعرفها نفذ الحكم على المدعى عليه - الى أن قال - وان جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين من خيار اصحابه يسأل كل منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحالهم ، فاذا أثبتوا عليه قضى على المدعى عليه واذا رجعا بخبر شيء قبح لم يفصحهم - الحديث<sup>١</sup> . لكنهما منزلان على الغالب ، وهو حصول العلم من الفحص في قبائل الشهود . ومع ذلك فموردهما خصوص العدالة .

ومثلهما ماورد في تنازع الزوجين في متاع البيت من أنه لو سألت من بين لا يبتها - أي جبلي - لاخبروك أن الجهاز والمتاع يهدي علانية من بيت المرأة الى بيت الزوج فنعطى التي جاءت به<sup>٢</sup> . فان ظاهره الاعتداد بقول من بين اللابيتين لكنه منزل أيضا على الغالب في افادة العلم . ومع ذلك فلا دخل له بهذه الامور السبعه .

والحاصل ان مثل هذه الروايات وان وردت في بعض آحاد المسائل لكنها لا تنهض للمفقيه دليلا علمي اعتبار الاستفاضة مطلقاً ولا في مجاريها أيضاً كما عرفت .

( الرابع ) الدليل الانسدادي ، فان باب العلم في هذه الامور غالباً منسد ، والرجوع الى الاسل يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيراً . فلا بد من الاعتماد على الظن .

وهذا جيد . لكنه بعيد العمل بكل ظن ، فيطال تخصيص الحكم بالاستفاضة وبالامور البعثة . بل كل أمر من الموضوعات يكون حاله كذلك يتبع فيه الظن

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٦ من ابواب كيفية الحكم ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٨ ب ٨ من ابواب ميراث الازواج ح ١ .

كما ذكرناه مراراً .

( الخامس ) الاولوية ، لان الظن الحاصل من الشيعاء أقوى من الظن الحاصل من بعض أفراد البيئة . استدلل به في المسالك ، وهو كما ترى لا ينفعنا ، لان الاولوية القطعية واضحة المنع والظنية غير مجدية الا أن تكون لفظية بالفحوى ، ولا مجال له في المقام . والله العالم .

## التقاط

### هل ينعزل القضاء بموت الامام ؟ |

اذا مات الامام فمن السبخ تارة ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاء أجمع وأخرى عدم الانعزال ، كما أن الاصحاب ايضاً اختلفوا في ذلك على ما في المسالك .

وجه الاول أمران :

( الاول ) ان ولاية القضاء متقومة باذن الامام ونصبه ، والاذن مما لبقاء له بعدموت الاذن . ومن هنا أطبقوا على انعزال الوكيل بموت الموكل . وبالجملة لا معنى لبقاء حكم الاذن بعد زواله بموت أو عزل ، وبقاء الوكالة الى زمان بلوغ العزل أمر ثابت على خلاف المعادة . لانها تقتضي الانعزال بمجرد العزل الواقعي وان لم يعلم به الوكيل كما في موت الموكل . والحاصل ان صفة الاذن بديهي الزوال بموت الاذن . فلا يبقى أثره جداً .

( الثاني ) ان متعلق ولاية القاضي انما هو في الافعال والامور التي كان ولايتها للامام عليه السلام . فالقاضي انما يتولى أفعال الامام باذنه ، فاذا مات فأت متعلق الاذن كفوت متعلق الوكالة في شيء بفوائده .

وهذا معنى قول من استدلل على الانعزال بأن ولايتهم فرع ولايته ، فاذا زال



الاصل زال الفرع .

ومن زعم أن المراد عدم ثبوت ولاية للامام على الاعصار المستقبلية وان ولاية امام كل عصر مختصة بعصره . فقد سهاسهوا بيناً ، لان كل نبي أو وصي مسلط على كل تصرف يرى فيه مصلحة سواء اختص بزمانه أو عم الأزمنة كلها ، حتى ان آدم على نبينا وآله وعليه السلام كان له من التصرفات ما يدوم أثره الى يوم قيام القيامة . وهو واضح . لان ولاية أولياء الله ولاية الهية تامة عامة كاملة - فافهم حتى لا يشبهه عليك الفرق بين اختصاص ولاية الامام بعصره وبين ما قلنا من فوات متعلق الاذن بسوت الاذن .

وجه الثاني أيضاً أمران :

أحدهما - حسب أن نصب القاضي فعل من أفعال الامام وجعل من مجعولاته كسائر أفعاله وتصرفاته ، مثل الاعطاء والمنع والبيع والشراء وأمثالها ، وهو ماض مطلقاً كما ستعرف في نصب الفقيه والقضاة العامة ، وليس من قبيل انشاء الاذن في شيء حتى يزول بسوت ونحوه .

والثاني - الاستصحاب .

وكلاهما ضعيفان . لان الاول غير ثابت والثاني ليس بحجة في مثل المقام ، على ما هو المختار من عدم الاعتبار بالاستصحاب في الشك باعتبار المقتضي . ثم ان أدلة الطرفين جارية في المنسوب العام ، مثل قول الصادق عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة : أنظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا - انتهى ونحوه<sup>(١)</sup> .

لكن الظاهر المصرح به في المسالك الاطباق على عدم الانعزال ، ولعله لاجل ظهور مثل قوله عليه السلام « أنظروا » في جعل المنصب لافي الاذن في القضاة خاصة . فلا يزول بموت الامام وان كان الخطاب الشفاهي مختصاً

(١) الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب صفات القاضي ح ٢ .

بالمخاطب . لان المفروض موت المخاطب - بالكسر - دون المخاطب .  
وربما يعلل أيضا - كما في المسالك - بأن التولية العامة اعلام بالحكم الشرعي وانه من أهل الولاية ، كالاعلام بحجية قول العدل . والحكم الشرعي لا يختلف باختلاف موت الامام ، وهو حسن وان كان مشروطاً باذن الامام عليه السلام . نظير وجوب الصلاة على الميت مشروطاً باذن الولي ، وقد أشرنا الى ما في ذلك فيما سبق - فتأمل .

وهكذا الكلام في الفقيه حال الغيبة ، بل الحكم هنا أولى ، لانهم فائضون مقام الحجة المنتظر صلوات الله عليه وعلى آياته الكرام . فيخرج من جزئيات مسألة عزل القضاء بموت الامام . بل هو خارج عما نحن فيه مطلقاً . لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة . مثل مقبولة عمر بن حنظلة<sup>(١)</sup> ونحوها . ولا معنى لانعزالهم بموت أحد الائمة السابقين كما لا يخفى .

فما في المسالك من احراء البحث في الفقيه حال الغيبة وجعل نصبهم ممن باب الاعلام كما بينا غير صحيح . ولعل تقبيد الفقيه بحال الغيبة سهو من قلمه . والصواب ما حذرنا من جعل محل الكلام النواب العامة الذين نصبهم الصادق عليه السلام بمثل قوله « أنظروا الى من كان منكم » الخ . والله العالم .

بقي الكلام في منصوبي الفقهاء والسجتهدين في حال الغيبة ، والظاهر أن الحكم أيضاً كما ذكر من الانعزال ، بل هنا أولى ، لان بقاء ولاية المنصوبين - كما يقوم على الاطفال مثلاً - مبنية على كون ولايتهم تصرفاً من تصرفات الفقيه ونصباً منه ، وقدرته على مثل ذلك النصب وشرعيته غير معلومة . والتمسك بعمومات أدلة الولاية قد عرفت ضعفه فيما سبق عند البحث عن جواز قضاء المقلد فارجع وتأمل .

ومما ذكرنا يظهر ضعف أحد الوجهين المذكورين في المسالك ، أعني وجه عدم الانعزال في المستصرفين في شغل عام كقنّوام الاطفال والوقوف . وباعله به من ترتب الضرر بولايتهم الى أن يتجدد الولاية . واضح المنع . والله العالم .

## التقاط

[ علم القاضي هل يكون بينة للقضاء ]

اختلفوا في قضاء القاضي غير الامام عليه السلام بعلمه على أقوال . ثالثها القضاء في حقوق الناس لافي حقوق الله . ورابعها العكس . والاكثر على جواز القضاء مطلقا . وهو الاظهر .

واعلم ان أصل القضاء بالمعنى المبحوث عنه أمر على خلاف القاعدة . أشرنا الى وجهه في صدر الباب عند البحث عن جواز قضاء المقلد ، وحاصله : ان القضاء سلطنة الزام شرعي للشخص على مالا يقتضيه تكليفه ، سواء كان القضاء بمقتضى العلم أو بمقتضى البينة ، والاصل عدم الالزام في الحكم الوضعي التكليفي . وهذا هو المراد مما ذكرنا في الالتقاط المتقدم من كون العلم في مسألة القضاء موزوعا قابلا للاثبات والنفي . والاصل عدم الالزام في الحكم الوضعي التكليفي في مقام الحجية ، لكن اذا فرض وجوب القضاء لامحالة فلامعنى لعدم اعتبار العلم ولا اعتبار سائر الموازين في مقابله . مثلا اذا علم القاضي بحقية الدعوى فالاعراض عن مقتضى العلم والرجوع الى اليمين لاعمى له ، أو علم مثلا أن قاتل زيد هو عمرو وأقيمت البينة على كونه خالداً فان الحكم بالقصاص عن خالد وعدم الحكم بالقصاص عن عمرو مع العلم بأن خالداً ليس بقاتل . يوجب التخصيص في أدلة الاحكام الواقعية . مع أن القاضي انما أمر بالقضاء حسب الحق الواقعي .

وقد أجاد في المسالك في مقام الاستدلال على المدعى حيث تمسك في اعتبار العلم بشئ قوله تعالى « السارق والسارقة » ، فان الخطاب بقطع السارق وغيره من الخطابات لا يحتاج في تنجزها سوى العلم القاطع للعدر .

ومن هنا ظهر أن التمسك بأدلة البيّنة أو ببعض ماورد في باب القضاء من حصر الموازين في الاربعة أو نحو ذلك . فاسد جداً ، للقطع بأن الموازين الشرعية كلها أمارات على الواقع ، ومن شأن الامارة اختصاصها بالجاهل .

والحاصل ان القول بعدم حجّية العلم للقاضي وانه انما يقضي حسب البيّنة مثلاً ولو علم بكذبها تصويب محض أما في الموضوعات ، فهو باطل بالضرورة والاجماع ، لان القاتل والزاني والمديون ونحوها من موضوعات الاحكام ليس مما يعم الموضوع الواقعي ومايقام عليه البيّنة اجمالاً وضرورة من العامة والخاصة ، أو تصويب في الموضوعات بملاحظة تعلق الاحكام . بسعنى ثبوتها للأمريّن الموضوع الواقعي والظاهري الذي أقيم عليه البيّنة .

وهذا وان لم يكن ضروري البطلان كالاول - بل ربما قال به بعض - ولكنه بديهي السقوط عن الانظار ، فالحق ما عليه الاكثر من القضاء بالعلم مطلقاً .  
وأما الامام عليه السلام فقد نقل الاتفاق على قضائه بعلمه ، فالامريه أوضح بعد دعوى غير واحد الاتفاق عليه .

وأما ظاهراً بعض الروايات الدالة على اغضائهم غلبتهم السلام عن علومهم في المعاملة مع الناس ، بقول مطلق أو في خصوص فصل الخصومات . فروايات متشابهة قابلة لضروب من التأويل والتوجيه التي : منها عدم التفقيش والسؤال لاعدم العمل بالعلم مع حصوله . ومنها اقتضاء المصلحة في خصوص المقام للاعراض عن الواقع . ومنها غير ذلك مما لا يحد تحت حد ، مضافاً الى عدم وضوحها سنداً ودلالة .

وبالجملة لم يثبت لنا اجمال الامام لعلمه في مورد ، وعلى تقدير الثبوت ، فهو قضية في واقعة محتملة لكثير من التأويلات والتوجيهات التي ذكر السيد قدس سره جملة منها . والله العالم .

## التقاط

| حبس المدعى عليه لو كانت بينة المدعى غير تامة |

قال الشيخ في محكي المبسوط : اذا أقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس السنكر ليعدها جاز للحاكم حبسه لتقام البينة على ما ادعاه .

واستشكل فيه المحقق «قد» من حيث أنه لم يثبت الحق بتلك البينة بعد حق يوجب عقوبة الحبس .

ومبنى الخلاف - على ما ذكره في المسالك - على أن العدالة شرط أو أن الفسق مانع . فالشيخ بنى على الثاني والمشهور على الاول .

أقول : بناء الشيخ على كون الفسق مانعاً لا يجديهِ أيضاً في تعجيل الحبس اذ لا بد من رفع المانع في اقتضاء العلة التامة أثره .

ولعله مبني - عضافاً الى ما ذكر - على شئ آخر أيضاً ، وهو أن المانع يكفي للحكم بعدمه الشك في وجوده ولو لم يقتضيه شئ من الاشارات ، ولا يلزم في نفي المانع من الاستناد الى شئ بعد الاصل . اذ لولا ذلك لوجب أيضاً عدم الحكم حتى يعلم أن البينة غير فاسقة اما بالوجدان أو بالأصل . بأن كان الشاهدان غير فاسقين في السابق .

ومما ذكرنا ظاهر أنه لافرق بين كون العدالة شرطاً أو الفسق مانعاً الاعلى الاكتفاء بالشك في رفع المانع أو دعوى ان الفسق مطلقاً مجرى للاصل باعتبار

كونه أمراً حادثاً لاسيالة . والاول غير ثابت بل المظنون خلافه كما ذكرنا في الاصول . والثاني مبني على كون الفسق مجرد صدور بعض الافعال القبيحة ، بأن يكون بينه وبين العدالة واسطة ، وهو غير بعيد .

ويسكن ابتناء الخلاف على كون العدالة هي ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق أو الملكة أو حسن الظاهر ، وهو أحسن .

وفي عبارة المسالك هنا نوع مؤاخذه . لانه جعل البنائين بناءً واحداً على ما يظهر من ظاهر التفريع في قوله « فالشيخ بنى في جواز الحبس على أصله من ثبوت العدالة الى أن يظهر خلافها » ، مع احتمال كون المراد من هذا الاصل كون الاسلام طريقاً للعدالة لانفسها ، فتصير المباني ثلاثة والسؤاخذه أيضاً باقية كما لا يخفى .

ثم ان اطلاق البيئة على ذات الشاهدين - كما في عبارة الشرائع - اماميني على المسامحة على أن البيئة في الاصطلاح اسم لذات العدلين لانها مقيدة بالعدالة . والله العالم .

## التقاط

( في نقض الحكم )

اعلم أن حرمة نقض الحكم في الجملة مما لا خلاف فيه ولا اشكال ، وقد أشرنا في صدر الباب الى أن حرمة النقض لا يحتاج في اثباتها الى دليل آخر غير مادل على وجوب الرضا بحكم الحاكم بعد تصور حقيقة للحكم ، فإن الحكم المبحوث عنه - على ما سبق مراراً - عبارة عن فصل الخصومة وقطع المنازعة بالزام أحد المتخاصمين على غير ما يقتضيه تكليفه .

ومن الواضح أن النزاع يستحيل أن يطراً عليه فصلان متماثلان أو متضادان،

تحو استحالة فصل أمر متصل مرتين، فإذا تحقق مرة عند حاكم جامع لشرائط صحة القضاء فصل الخصومة فلم يبق أمر قابل للفصل شرعاً بعد، سواء رضي الخصمان بتجديد المرافعة أم لا. لأن رضاهما يقع لأغياً بعد فرض عدم خصومة بينهما شرعاً، وإن جواب المنكر منهما بالنفي غير مسموع وطلبية المدعي منهما بالحق غير مقبولة في الإسلام، فلا حاجة حينئذ إلى إقامة دليل من نص أو إجماع على حرمة النقض وإن كانا موجودين في المسألة كما لا يخفى.

فما مال إليه بعض مشايخنا فدس سرده من عدم المانع من تجديد المرافعة على تقدير رضاه المحكوم عليه. ليس في محله بعد ما عرفت من عدم بقاء محل قابل للفصل بعد الحكم الأول.

### ما يجوز فيه نقض الحكم |

نعم يجوز النقض في مواضع ثلاثة. وهي المواضع التي يقع فيها الحكم الأول من أصله لأغياً غير مؤثر لأنه حقيقة نقض للمحكم بعد صحته :

(أحدهما) ما لو علم الحاكم أو غيره مخالفة حكم الحاكم الأول للمحكم الالهي الواقعي علماً قطعياً. سواء كان ذلك بنظر الحاكم الثاني في الحكم الأول حينما يجوز له النظر أو بظهور المخالفة من غير نظر. فإنه يجوز النقض حينئذ حتى يتجدد المرافعة، لأنه الحكم على حد غير من الإمارات فلا يكون حجة الامع الجهل بالواقع. وأما مع العلم به فلا حكومة له وإعيرها من الإمارات على الواقع أبداً، بل لا يعقل ذلك الأعلى التصويب الباطل.

نعم حكم الحاكم حاكم على سائر الإمارات كائناً ما كان، بمعنى وجوب متابعة الحكم على الوجه الذي أمرنا بتابعته لا تنزيل المحكوم به بمنزلة الواقع وتحكيمه على ما ينافيه من الإمارات القائمة في مورد الحكم من تقليد أو اجتهاد

كما يأتي . ومنه يعلم أن التمسك باطلاق أدلة حرمة الرد هنا ليس في محله مع امكان دعوى الاجماع عليه .

( وثانيها ) ما لو علم مخالفة الحكم لدليل معتبر عند الكل ، كالخبر الصحيح المعمول به الثابت في الكتب المعتبرة مع عدم المعارض ، فإن نقض الحكم حينئذ جائز على ما صرح به غير واحد ، لأن العلم بالواقع الاول والواقع الثانوي مع وحدته بين الكل سيان في عدم جواز المخالفة ، ولذا جعلوا الاجماع من الأدلة القطعية التي لا يجوز مخالفتها . مع أنه قد لا يكشف بها عن الواقع بل عن وجود دليل معتبر عند الكل . بحيث لو فرض مراعاة السجته لشرائط الاجتهاد لم يفت الا بمضمونه . والحاصل ان المناطق على كون الحكم به مخالفاً للتكليف انفعلي المتبع عند الكل ، سواء كان واقعياً أو ظاهرياً . كمدلول ظاهر كتاب سالم عن المعارض أو ظاهر سنة متواترة أو اجماع ناشف عن دليل ظاهري معتبر أو خبر واحد صحيح عند الكل على القول به مثلاً .

وأما مخالفة الحكم الثانوي مطلقاً ، فليس محل النقض . لان الاحكام الثانوية متعددة حسب تعدد الاراء . فليس لمجتهد ابطال ما رعم الاخر حكماً الهياً والا لم يبق للحكم مورد لا ينتقض فيه الانادرا .

وأدلة حرمة الرد يتعين المشمول للمساائل الاجتهادية الخلافية . بل مورد مقبولة عمر بن حنظلة التي هي من أمتن أدلة حرمة الرد هي صورة الاختلاف في الحكم .

والحاصل ان المخالفة في الرأي لا يوجب جوار النقض مطلقاً . بل تتوقف على كونها بحيث لا تخفى على أحد يراعى لوظائف الاجتهاد .

( وثالثها ) ما لو ظهر خطأ الحاكم في الاجتهاد قصوراً أو تقصيراً ، مثل الاستناد في الحكم الى كتاب فيه ترك أو خبر معارض أقوى مع ترك الفحص أو على



بعض كتب الاخبار من غير المراجعة الى غيره أو غير ذلك مما يتنافى الاجتهاد الصحيح .

ولافرق في هذا القسم بين أن يكون الحكم موافقا للواقع أو مخالفاً . لان سبب جواز النقض هنا فساد الاجتهاد لامخالفة الواقع . والسرف في ذلك أن الاجتهاد في مقام الحكم موضوعي لا طريق صرف الى الواقع، فلا يجدي مصادفته للواقع مع اختلال شرائط صحته، ولذا لا ينفذ حكم المقلد ولو مع مطابقتها للواقع .

ومن هنا يعلم الفرق بين هذا وسابقه ، لان سبب النقض في الثاني مخالفة الحكم للواقع الثانوي المعتبر عند الكل ولو كان صادراً عن اجتهاد صحيح وهنا مجرد فساد الاجتهاد ، سواء صادف الرافع الاولى أو الثانوى أم لا . ولو عسمت الخطأ في الاجتهاد بحيث يندرج فيه الثانى كان الفرق بينهما بالعموم والخصوص المطلقين كما لا يخفى .

هذا كله في المسائل الخلافية ، وأما الحكم في الموضوعات فالظاهر عدم الفرق بينهما الاعلى بعض الوجود ، وحاصله ان العلم بخطأ الحاكم في الموضوع أو قصوره أو تقصيره في استعمال موازين القضاء يصحح نقضه في الباطن جداً . بمعنى عدم وجوب الالتزام بآثار الحكم في الواقع كما يجب على الجاهل الشاك ، فيجوز المقاصة الباطنية في غير اليمين مثلاً ، وأما النقض جهاراً - بمعنى تجديد المرافعة من رأس - فلعل فيه بعض المحذور المانع من النقض ، بل الامر كذلك في المسائل الخلافية . فلو أوجب تجديد المرافعة فتنة أو اهانة محرمة على الحاكم الاول لم يجز على احتمال .

ثم المراد بالنقض ليس ما يتبادر منه، أعني ابطال الامر المستمر . بل المراد هو الحكم بفساد حكم به الاول من حين صدوره ، ففي لفظ « النقض » هنا

مسامحة .

ومن هنا يعلم أنه لو شك في جواز النقض وعدمه لم يجز التمسك بالاستصحاب لاثبات العدم . لأن الشك في النقض شك في وقوع الحكم الاول صحيحاً حين صدوره . بل المحكم فيه هو التمسك بأصالة عدم ترتب الاثر على حكم الحاكم الثاني على اشكال فيه - فتأمل .

## التقاط

| ماذا يواد من حرمة نقض الحكم ؟ |

هل المراد بحرمة النقض في موارد الالتزام بآثار المحكوم به مطلقاً في نوعه أو في شخصه ، أو بآثاره من حيث انفصال الخصومة .  
مثلاً إذا اختلف المتبايعان في نجاسة المبيع كالعصير الذاهب ثلثاد بالشمس وطهارته فحكم الحاكم بالطهارة، نفى وجوب ترتيب جميع آثار الطهارة على نوع العصير أو على شخصه المستأزغ فيه - سواء وافق اجتهاد المرتب أو تقليده أم خالف - أو خصوص الاثر الذي بسببه وقعت الخصومة - أعني صحة البيع وتملك البائع الثمن من غير ترتيب المشتري أو غيرد سائر آثار الطهارة كإباحة الاكل والصلاة ونحوهما إذا لم يساعد تكليفه - وجود . أقربها الاخير ، لقصور الأدلة عن الدلالة على تحكيم الحكم على تكليف الشخص الامن حيث انفصال الخصومة .

بل الظاهر من بعض الأدلة كقوله « فارضوا به حكماً »<sup>(١)</sup> مجرد ارتفاع الخصومة لأنه الذي يقبل المحكم بمعنى الالتزام وأما غيرد من الآثار فليس مما يقبل ذلك، بل الحكم بالنسبة إلى الآثار الاخر بمنزلة الفتوى أو الشهادة التي

(١) الوسائل ج ١٨ - ١١٠ من ابواب صفات القاضي ح ١ .

لاتنفذ في حق حاكم آخر ومقلديه .

ومما ذكرنا ظهر ضعف ماقد يتوهم هنا من التفصيل بين ما اذا كان متعلق بالحكم طهارة العصير مثلاً بأن يقول الحاكم حكمت بطهارته فالاول أو الثاني أو أداء الثمن بأن يقول للمشتري حكمت عليك برد الثمن فالثالث ، لان الطهارة من حيث هي مع قطع النظر عن استلزامها أداء الثمن لاتحتمل الحكم بل الفتوى . ومع هذه الحثية ترجع الى الثاني .

ثم انه لو قيل بأحد الاولين امتنع الحكم بنجاسة ذلك العصير الجزئي أبداً حتى في مخاصمة أخرى بين اثنين آخرين . بخلاف الثالث فإنه غير مانع عن الحكم بنجاسته في منازعة أخرى . فلو باع المشتري ذلك العصير بتقليد أو اجتهاد فيه ووقع النزاع بينه وبين الباع في الطهارة والنجاسة فترافعا الى حاكم آخر يرى نجاسته نفذ حكمه بالنجاسة .

ولو قيل بالثاني ففسي الملازمة بينه وبين الاول بعدم القول بالفصل بين جزئيات العصير الخارجية وجهان : وجه الثاني امكان القول بجواز خرق الاجماع المركب في الاحكام الظاهرية كما تقرر ذلك في الاصول . الا أن يقال بالفرق بين خرقه بحسب الاصول أو بحسب التقليد وغيره من الامارات المجعولة ، فيجوز الاول دون الثاني ، وهو تحكيم . نعم لو أوجب التفكيك مخالفة قطعية عملية لم يجز ، كما لايجوز ذلك بحسب الاصول أيضاً .

### [ نقض الفتوى بالحكم وبالعكس ]

هذا هو الكلام الجمال في نقض الحكم بالحكم . وأما نقض الفتوى بالحكم وبالعكس فقد ظهر أيضاً مما ذكر . وهو جواز الاول دون الثاني . لان حكم الحاكم حاكم على جميع الطرق والامارات . ومقتضى الحكومة أن لا يمنع

الفتوى السابقة من نفوذ ولا يرفع التأخر لا أثره .

وأما نقض الفتوى بالفتوى - أي رفع اليد عن آثار الفتوى السابقة ماضياً ومستقبلاً بالفتوى المتأخرة - فالكلام فيهما محذور في الأصول تعرضنا لجملة القول فيه في مسألة الاجزاء ، واجمال القول هنا هو : ان الفتويين تارة تكونان من مجتهد واحد وأخرى من مجتهدين :

( أما الاول ) فقد ذكرنا في الأصول أن الحق فيه النقض ، بمعنى وجوب رفع اليد عن آثار الفتوى المعدول عنها في الماضي والمستقبل . نشأوا الى عدم كون الامر للاجزاء ، من غير فرق بين العبادات والمعاملات والائقاعات والاحكام . على خلاف ضعيف في بعضها كالعبادات وبعض أقسام المعاملات . نعم استثنينا من صورة النقض قضاء العبادات على وجه العسر والحرج في مظان جريانهما ، وذكرنا أيضا أن قيام السيرة على عدم النقض مطلبا - وان ادعاء بعض - أمر غير ثابت .

وكذا دعوى لزوم العسر والحرج ، خصوصا بعد ملاحقة الاتفاق على النقض في صورة العدول بدليل علسي . فان الطرق الشرعية تجري على العلم في الحكاية عن الواقع أولا وآخرا . ودعوى أن الحرج والعسر المترتبين على العدول العلسي غير قادحين لشذوذه . مدفوعة بأن العدول مطلقا ظاهرا أو قاطعا شاذ خصوصا في المسائل السبيلي بها .

ونحن لم نجد في عصرنا مجتهدا عدل في شيء من تلك المسائل . بل هو محض فرض لموقع لكان نادرا . واختلاف فتاوى العلامة في كتبه الاستدلالية لا بناوي دعوى الشذوذ ، لان حال كتب الاستدلال ، غير حال رسائل الشري .

نعم هناك كلام آخر . وهو الفرق بين المجتهد ومقلديه ودعوى عدم نقض في حقهم ، لان أدلة التقليد باعتبار كونها أدلة لبية محصلة من مجموع الكتاب

والسنة والاجماع يمكن دعوى اختصاصها بالجاهل الغير المتعبد بشيء من الطرق .  
 وإذا لا يتناول المجتهد جداً والمقلد اذا قلد ، جتهد في المسألة امكن الحاقه  
 بالمجتهد من حيث كونه متعبدا في مقام التكليف بطريق شرعي وهو التقليد ،  
 فلا تتناول له تلك الادلة اللبية .

لكن قوينما في الاصول النقض في حقه والازم القول باستمرارهم على  
 تقليدهم في المستقبل أيضاً . وهو خلاف الاجماع ظاهراً . فكما أن رفع اليد  
 عن الفتوى المعدول عنها واجب عليهم في المستقبل فكذا في الماضي .

وما ذكر من قصور شمول الادلة لاتفاوت فيد بين الماضي والمستقبل ، مع  
 أن الشك في تناول الادلة للعادي المشد في الماضي معارض بالشك في حجية الفتوى  
 القديمة في حقهم بعد العدول . بمعنى أن أدلة التقليد لا اطلاق فيها كما أوضحناه  
 في محله . والقدر المعلوم من حجية تلك الفتوى في حقهم هو اذا لم يعدل  
 المجتهد . وأما بعدد فيرجع الى الابل القناني بالقدر المتيقن . وهو الاخذ  
 باللاحقة . وكيف كان فهذا الكلام لاكرامة فيه .

( وأما الثاني ) أعني نقض المجتهد فتوى غيره - بمعنى عدم ترتب آثاره  
 في الماضي والمستقبل والحال - فالكلام فيه بتمتضي القواعد مثل ما مر من النقض ،  
 لكن الخلاف فيه لعل اكثر وأكثر ، وان نقل عن العميدي والعلاء وغيرهما  
 دعوى الاجماع على المتقضى .

ومدرك المسألة في الموضوعين شيء ذكرنا أيضاً في الاصول من أن الطرق  
 والامارات الشرعية دل على محدثة للمصلحة كما يقوله أهل التصويب المحال  
 أو مغيرة لها أو لطريق محض مشتمل على المصلحة الطريقية أو غير مشتمل . فان  
 قلنا بالاولين لم يعقل النقض . وان قلنا بأحد الاخيرين وجب .

وقد رجحنا في الاصول الثالث صوتاً لامر الشارع بالتعبد عن خلو المصلحة

وقلنا ان حال الادلة الشرعية حال الامارات في الموضوعات ، فكما أن كل شخص مكلف بما عنده من الامارة على حياة زيد أو موته أو طهارة شيء أو نجاسته ، كذلك المجهتد مكلف بما عنده من الادلة طابق دليل الغير أم خالف ، فلا يجب بل لايجوز له ترتيب آثار الزوجية بين اثنين فيما لايساعده اجتهاده وان ساعده اجتهاد الغير أو اجتهاد الزوجين ، وكذا سائر المعاملات والعبادات والطهارات .  
والحاصل ان مقتضى القاعدة المنفى الا فيما قام فيه السيرة والخراج .

وربما قيل بأن الامور الاضافية - كالزوجية والملكية ونظائرهما - لايجوز فيها النقض مطلقا لانها أمور عرفية لاواقعية لها سوى ما عهدوه والتزموه فيما بينهم ، من غير نظر الى شيء من الاسباب الشرعية . وان كانت دي أيضاً من أسباب تحقق عناوين هذه الامور .

ويقوئد أن العرف اذا فهِسوا حرمة التصرف في أموال الكفار وأرواجهم لم يتوقفوا على ترتيب حكم الزوجية والملكية على أرواجهم وأموالهم في طريقتهم ولو مع قطع النظر عما ورد في الشرع من الأمر بأقرارهم على طريقتهم وأخذهم بمعتقدهم الذي لايعرفه الاعلاء المنشرعة . فالمدار في هذه الامور ليس على حقائقها الواقعية الثابتة عند الشارع حتى يجري فيها التخصيصة ويترتب عليه النقض . بل على الاضافات الحاصلة من الاسباب الظاهرية المستعملة فيما بينهم لما ثبتت الاسباب الواقعية أم خالفت ، بل سواء كانت أسباباً شرعية أو من مجموع لانهم . مثل ما يجري بين الكفار من أسباب هذه الامور .

وهذا وان ذهب اليه بعض أهل النظر من السأجرين . لكن الحكم به أيضاً لا يخلو عن اشكال . فكيف كان فتحقيق هذه المسألة مطالب من الاصول .  
والله العالم .

## التقاط

[ تتبع الحاكم حكم من قبله ]

ذكر في الشرائع أنه ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله ، لكن لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور لزعم النظر فيه . وذكر قبله ما ينافي ذلك ، وجمع بينهما في المسالك بما لا بعد فيه معنى لالفاظاً .

وظاهر العبارة أن النظر يجوز للحاكم ولو لم يزعم المحكوم عليه الجور ، حيث أن قوله « ليس عليه » نفى الوجوب لا الجواز ، ولعله كذلك قبل صدور الحكم من الأول بعد الثبوت . إذ لا مانع منه ، لأنه ليس بالتجسس السنهي عنه ، إلا أن يكون غرضه الإطلاع على عيوب الحاكم الأول فيحرم . وأما بعد الحكم فالظاهر أيضاً كذلك لما ذكرنا .

ثم إن الظاهر من وجوب النظر على الحاكم اختصاص الكلام بالحكم في الشبهات الحكمية ، خصوصاً بملاحظة ادعاء المحكوم عليه الحكم الجوري . لأن دعوى الجور ليس بما يرفع فيه المينة ، إذ هو من قبيل الشهادة على الرضاع المحرم ونحوه مما يفسد الاختيار بحكم الله .

ويمكن تنزيل دعوى الجور على ذكر شيء من أسبابه كالحكم بالمينة الفاسقة عنده أو مطالبة الميسر من المدعي ونحوه مما يسمع فيه المينة . وحيث أن فيكون المراد بنظر الحاكم تجديد المرافعة .

## التقاط

[ ترجمة مترجم الدعوى شهادة أو رواية ؟ ]

إذا افتقر الحاكم إلى من يترجم مراد الخصمين أو الشاهدين مثلاً ، جازله أخذ

المترجم والمشي بمتضمني الترجمة .

والاشكال المذكور في دلالة آية النبأ على حجة الاخبار مع الوساطة ،  
يجري في المقام أيضا كالأقرار بالأقرار . لكن الظاهر عدم الخلاف في سماع  
قول المترجم . وإنما الخلاف بعد الاتفاق على اعتبار العمل به في اعتبار العدد .  
ومبنى المسألة على كون الترجمة شهادة أو رواية سلا . وذكروا في تمييز  
الشهادة عن غيرها أموراً مذكورة في محلها لا يخلو جملها أو دلها عن النظر .  
والذي يلقيناه من الأستاذ الانصاري دام ظله هو أن الشهادة عبارة من كل  
خبر صدر في مقام النوقع والانتظار ، فكل خبر كان مسبوفاً بمسأل أو متقدراً  
بمعنى وقوعه في مقام انتظار شخص له كالأخبار بالحوادث فهو شهادة . ومن ذلك  
تخرج الروايات عن الشهادة . لأنها أخبار ابتدائية غير مسبقة بمسأل عن  
مضامينها تحقيقاً أو تنديراً .

ومن هنا يظهر اندراج الترجمة تحت الشهادة ، فيعتبر فيها التعدد ، للاجتماع  
على اعتباره فيها .

ثم لو سلمت في كون شيء شهادة أو رواية يرجع إلى اختلاف ما دل على اعتبار  
قول العدل مطلقاً . سواء انضم معه عدل آخر أم لا ، بناء على حجية قول العدل  
كذلك ، انحصاراً فيما خرج عن تحت العام - وهي الشهادة - على التدرج المستلزم  
كونه من أفرادها . كما هو الشأن في كل مخصص يجعل بحسب الماهية مردد  
بين الأقل والأكثر ، فإن التوسيع في الفرد المشكوك الاندراج هو العام . ولو  
منع عن عموم حجية قول العدل كذا المرجع في السرارد المشكوك أهلية  
عدم الحجية كما لا يخفى . والله العالم .



## التقاضي

### أهل يكفى اظهار الاسلام فى الشهادة | أولاً بد من العلم بالعدالة |

إذا عرف اسلام الشاهدين وجهل عدالتهما ، توقف الحاكم حتى يتحقق ما يبين عليه من عدالة أوفسقى عند المشهور ، خلافاً للمحكي عن الخلاف ، فذهب الى أنه يحكم بمجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق . وهذا هو الاصل عند الشيخ في كل موضع يشترط فيه العدالة ، فيترتب أثرها بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق ، وتبعد بعض التقدمة أيضاً من الشيعة . والمشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين هو الاول .

وهنا قول ثالث صرح به بعض رؤساء المتأخرين<sup>(١)</sup> وفاقاً لما استظهره من كلام بعض القدماء ، وهو عدم الاكتفاء بالاسلام واعتبار حسن الظاهر .  
والسراى بالاكتفاء بالاسلام أو بحسن الظاهر كونهما طريقين جعليين من الشارخ الى العدالة التي هي ملكة من الملكات وصفة من الصفات ، نظير سائر الطرق الشرعية كاليمينه وفيل المسلم وأصالة الطهارة . لأن العدالة عبارة عنهم كما توهم . بملة من المتأخرين حيث زعموا أن الاختلافات في السقام راجعة الى حقيقة العدالة وأنها الملكة أو الاسلام مع عدم ظهور الفسق أو حسن الظاهر . ولكنه سهو واضح . لأن القول بأن العدالة هي نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق أو حسن الظاهر . غير مقبول عملاً ومقلاً . فهنا مقامان : الاول عدم كون العدالة عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند أحد من العلماء ، والثاني عدم اعتبارهما في مقام الكشف عنها .  
(لنا على الاول ) ان العدالة والفسق أمران متضادان بالبداهة والوجدان ،

(١) قائلة الوحيد البهبهاني «قده» .

فلا يجتمعان في مورد واحد ضرورة ، ولو كان الاسلام مع عدم ظهور الفسق نفس العدالة جازاجتماعها مع الفسق النفس الامري ، لعدم السنافة بين الجهل بد وثبوته واقعا . والسرفي ذلك أنه اذا اعتبر في أحد الشيشين عدم العلم بالآخر جاز اجتماعهما واقعا وخرجا عن الضديه .

وأما عدم ثبوته فعلا فلان بناء الشيخ على العدالة بسجود الاسلام . وعدم ظهور الفسق ليس فيه دلالة على كونه هو العدالة . بل فيه الدلالة على الخلاف كما أوضحنا . مضافا الى ظهورنا في محكي الخلاف على المدعى بأن الاصل في الاسلام هو العدالة . لان القول بكون الاسلام مع عدم ظهور الفسق هو العدالة ينافي جعل العدالة في المسلمين من الاصول .

ومن شواهد ما ذكرنا عبارات الشرائع حين نقل الخلاف عن الشيخ . حيث أرسل وجوب البحث عن العدالة مع الجهل بها ارسال المسلمات ثم قال : وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما . ثم ذكر خلاف الشيخ في وجوب البحث . ووجه الشهادة : ان الارض من قوله « وكذا ذكر خلاف الشيخ » في بعض أقسام المسألة الأولى . وهذا ينافي كون العدالة هو ظهور الاسلام ، اذا العدالة حينئذ مجهولة عند الشيخ حتى يبحث عنها ، مع أن ظاهر العبارة اختلاف الشيخ في وجوب البحث حينئذ لا في تحقق العدالة .

مع أن ارسال الاولى ارسال المسلمات يعنضي فرض صورة تكون العدالة فيها مجهولة غير مبحوث عنها عند الكل حتى الشيخ . وعلى تقدير كون الاسلام نفس العدالة لم يتصور ذلك الفرض .

وأبضا فرض عنوان المسألة الخلافية بما اذا عرف الاسلام وجهل العدالة ، لايجامع القول بأن العدالة هي نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند الشيخ كما لا يخفى . نعم ربما أطلق عليه العدالة في كلام الشيخ وفي كلام غيره المتعرضين

لمتل قوله ، لكنه مسامحة في التعبير وتنزيل لايجري مجرى العدالة عند الشيخ منزلةها .

وهذا صاحب المسالك لمادخل في المسألة حرر الخلاف في وجوب البحث عن العدالة والاعتماد على ظاهر الاسلام . وهو كما ترى صريح في كون الخلاف في طريقها . تم بعد نفل أدلة الاول قال : وفي هذه الأدلة نظر :

أما الآية - يعنى قوله تعالى «واستشهدوا ذوي عدل منكم»<sup>(١)</sup> - فليس فيها أن السراد منها ماذا . ومدعى الاكتفاء بظهور الاسلام اذالم يظهر الفسق يقول : ان ذلك هو العدالة وانها الاصل في المسلم . بسعنى أن حاله يحتمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات . ومن تم جرى عليه هذا الحكم حتى لايجوز رميه بفعل محرم ولاترك واجب أخذا بظاهر الحال . واتفق الكل على بناء عقده على الصحيح - انبى كلامه رفع مقامه .

فانه وان نسب الى الشيخ أنه يقول بأن العدالة هو ظهور الاسلام لكن جعل ذلك عبارة أخرى عن الاصل والاخذ بظاهر حال المسلم . وحمله على عدم فعل القبائح وترك الواجبات فريضة على مسامحته في العبارة الاولى .

نعم ظاهر ما ذكره ثانيا بقوله : ثانياً سلمنا ان العدالة أمر آخر غير الاسلام وهي السليكة الاتية لكن لايسطر العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها - الخ - بقريته المناهضة يوهم خلاف المقصود .

لكن الأمر في ذلك كله قابل بعد وضوح الأمر وبدايته ومعلومية كونها مسامحة في العبارة . كما يصرح بذلك قول صاحب المسالك أيضاً في شرح قول السمعاني «ولايجوز التحويل على حسن الظاهر» حيث قال : ومن اكتفى بالاسلام يجعله دليلاً على العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق أولى .

مع أن الاخبار التي استند اليها الشيخ كلها ظاهرة في كون الاسلام مع عدم ظهور الفسق طريقاً الى العدالة لانفسها . مضافاً الى شهادة غير واحد من الاخبار تصريحاً ونلويحاً . بأن العدالة حالة من حالات الشخص وصفة من أوصافه توجب الطمأنينة في أقواله . مثل ما اشتمل على الوثاقة والعفة والصيانة كما في صحيحة ابن ابي يعفور<sup>١</sup> وغيرها مما يقاربها في الدلالة على كون العدالة حالة رادعة . بل يمكن الاستدلال عليه بآية النبأ أيضاً : نظراً الى عدم الفرق بين العدالة بمعنى ظهور الاسلام والفسق في الردع عن التعمد في الكذب الذي صار احتمالاه سبباً لوجوب التبين الراجع للندم وقباحة تعليل المحكم الخاص . أعني التبين في خبر الفاسق خاصة بعلته مشتركة بينه وبين ضده .

ومن هنا لو ادعي تطابق الاخبار وكلمات الاخبار على كون العدالة هي الحالة وأنها مطابقة لمعناها العرفي أعني الاستقامة ، لوضح عدم اتصاف الشخص بالاستقامة في نظر الشرع والعرف الا باعتبار ما به من السلوك والحالات الباعثة على ارتكاب حسان الافعال والاخلاق وانزجار قبائحهما ، كان دعوى مع البيئة والبرهان .

وكذا الكلام في حسن الظاهر بالمعنى المقابل للباطن . فان مثل ذلك أيضاً يجامع الفسق الباطني . فلا يكونان متضادين . وأيضاً على تقدير كونه نفس العدالة استحال تبين فسق اليهود أبداً . مع أن الشيخ والمكتمل بحسن الظاهر يوافقون الاصحاب في عنوان مسألة تبين فسق اليهود .

نعم يمكن بناء على ظهور الاسلام جعل التبين عبارة عن ظهور كفرهم . وهو كما ترى من المضحكات . لان الشيخ ولا غيره من الاصحاب لا يرضون بذلك . أتري أنه لارتبين فسق من ظاهره الاسلام مع عدم ظهور الفسق أو ظاهره الانصاف

بالحسن بفعل كبيرة قبل الشهادة. فهل الشيخ أو أحد من المسلمين يرى نفوذ شهادته وجواز الحكم على طبقه اذا كان التبين بعد اقامة الشهادة وقبل صدور الحكم ، كما هو لازم جعل نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق العدالة ، فانه من قبيل صدور الكبيرة من ذي السلطنة بعد تمام الشهادة الذي لا يمنع عن الحكم بلا اشكال .

### [ ماهي حقيقة العدالة ؟ ]

هذا . ثم ان العدالة عند الشيخ بعد معلومية كونها ما ذكر يحتمل أن يكون أحد أمور ثلاثة :

( الاول ) السلطنة على ماهر الظاهر الموافق للعرف والشرع .  
 ( والثاني ) الاسلام مع عدم الفسق الواقعي . لاعداد ظهوره الذي يجامع الفسق الباطني ، على أن يكون عدم الظهور دليلاً تعديداً شرعياً أو ظنياً نوعياً على الجزء الاخير الذي يعتبر في العدالة بمعنى السلطنة أيضاً .  
 ( والثالث ) خصوص عدم الفسق الواقعي . بأن يكون الاسلام مقسماً للعدالة والفسق لاعتبار في المفهوم الاول ، فالمسلم العادل هو من لا يفسق باحتلال واجب او ارتكاب محرم . والمسلم الفاسق من كان لا يبالى عن التبايح ويرتكبها . فتطبق العدالة حينئذ عند الشيخ على ما يعطى ظاهر عبارة جميح كثير من القدماء ، حيث يفسرون العدالة بمجرد ارتكاب الواجبات والانتفاء المحرمات . ولولم نرجع هذا التفسير أيضاً الى السلطنة كما هو الظاهر من قولهم «فلان لا يفعل كذا» أي له حالة رادعة عنه .

مضافاً الى عدم معقولية كون الفعل والترك الاتفاقيين الغير الصادرين من حالة نفسانية منوطاً للعدالة . لانه غير داخل تحت ضابط حتى يجعل المدار عليه فيقال مثلاً : ان المدار على عدم الارتكاب في آن الشهادة أو قبله بيوم أو يومين

أو سنة أو سنتين أو في جميع السنين الماضية أو غير ذلك من المضحكات .  
بخلاف المقرونين بالملكة والحالة ، فإن المناط حينئذ على تلك الحالة بشرط  
عدم فعل الكبيرة أو التوبة على تقدير الفعل .

ولعل ظاهر قوله « الأصل في الاسلام العدالة » غير الثاني ، لان الاسلام  
بناءً عليه معتبر في العدالة جزءاً للأمانة عليها. وقد عرفت أن هذه العبارة ظاهرة  
في كون الاسلام طريقاً إليها. وكذا غير الثالث. لان الاسلام بناءً عليه غير معتبر  
في العدالة أصلاً لا طريقاً ولا موضوعاً . وظاهر العبارة المزبورة مدخليتهما في  
العدالة لافي المقسم كما احتملنا .

( ولنا على المقام الثاني ) أن الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وعدم البحث عن  
الباطن وان ورد بهما أخبار متكاثرة واضحة الدلالة لكنها شاذة معارضة بأقوى  
منها دلالة وعملاً. نعم الاكتفاء بحسن الظاهر له وجه لشهادة جملة من الاخبار،  
بل يدل عليه قوله عليه السلام بعد ذكر أن العدالة هي العفاف في صحيحة  
ابن ابي يعفور « والدليل على ذلك كله أن يكون ساتراً لعيوبه حتى يحرم على  
الناس تفتيش ما وراء ذلك »<sup>(١)</sup>، فانه صريح في أن ملكة التستر - أعني حفظ ظاهره  
من القبائح - دليل على العدالة .

لكن في الاعتماد على حسن الظاهر أي ملكته تعبداً محضاً مثل الاصول  
التعبدية حتى فيما لو علم كون التستر حياءً من الناس لاخوفاً من الله مع الشك  
في الفسق الواقعي ، أو مشروطاً بإفادته العلم كما نقل عن ظاهر الشهيد الثاني في  
كتاب الصلاة، وهو ظاهر المحقق هنا حيث أوجب البحث ولم يجوز الاعتماد  
على حسن الظاهر. أو الظن المطلق نوعاً أو شخصاً، أو الظن الاطمئنانى الشخصي.

وجود أو أقوال ، أقربها الآخر ، يدل عليه قوله عليه السلام في رسالة يونس « فإذا كان ظاهره - أي الشاهد - ظاهراً مأموناً جازت شهادته »<sup>١</sup> ، فإن حسن الظاهر انما يكون مأموناً اذا كان بحيث يظن معه عدم الخيانة ظناً فعلياً .

### أ | أمور تتعلق بالملكة |

وينبغي التنبيه على أمور :

( الاول ) ان المراد بالملكة ملكة السجاني عن جميع الكبار ، فلا عبرة بملكة البعض دون البعض والا لكان جميع الناس عادلين الامن شد . اذ مامن أحد الا وفيه حالة رادعة عن بعض المعاصي لاجتالده . الا أن يقال : ان المراد بالملكة هي الحالة الماشئة عن خوف الله تعالى . ومثل ذلك لا يتقبل التشكيك . وفيه نظر . ( والثاني ) ان الملكة لاتنافي بعملية المعصية الكبيرة . لان السلطات تدغلب . ومن العجب اعتقاد بعض امتناع ذلك حتى نفوا ثبوت الملكة في مثل سلمان . نعم صدور المعصية ينافي العدالة ، لانها عبارة عن الملكة المتيدة بعدم المعصية لاعتن مجرد الملكة ، فصدور المعصية يوجب زوال أحد الجزئين .

( والثالث ) ان معيد العدالة النوبة مع العزم على عدم المعاودة . فاذا علم ذلك من مرتكب الكبيرة مع احراز ملكته عادت عدالته .

( والرابع ) ان كل معصية تنافي الملكة ، فالتجري بها ظاهراً كذلك وان لم نقل بحرمة شرعاً . لان التجري في مقام الكشف عن عدم الاكتراث في المدين وعدم المبالاد عن النواميس الشرعية لا يقصر عن نفس المعصية - فافهم . والله العالم .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٢٣ من ابواب كيفية الحكم .

## التقاط

### إ نقض حكم الحاكم إذا عرف فسق الشهود |

إذا حكم الحاكم بعد احراز العدالة كل على مذنب ثم ظهر للحاكم فسق الشهود قبل الحكم . فهل يجب عليه نقض الحكم كما صرح به غير واحد أم لا . وعلى تقدير النقض ففي وجوب النقض على كل من كان عالماً بفسقهم من مجتهد أو مقلد . أو التفصيل بين علم الحكم بالنقض وعلم المقلد بالعدم . وجود واحتمالات تنشأ من المنايل في أن عدالة الشهود شرط علمي للحاكم أو واقعي . وعلى الأول فهل العبرة بعلم الحاكم الذي حكم أو نوع الحكم ، وعلى الثاني يجب على كل من علم بفسقهم نقض الحكم كما لو علم الحاكم نفسه سواء كان مجتهداً أو مقلداً . لا يقال : إذا كانت العدالة شرطاً ، وافعيماً لم ينفذ الحكم الا في حق من علم بعد التهم ، فيجوز للشك المنقض أيضاً بالعالم بالفسق .

لأن نقول : علم الحاكم يقوم مقام علم غيره في صورة الشك خاصة لا مطلقاً ، وعلى الأول من شقي الأول لا يجوز المنقض مطلقاً حتى من الحاكم وعلى الثاني يجوز لغير الحاكم من سائر الحكام المنقض دون المقلد ، فكل حاكم يتبع علمه بالعدالة والفسق وأما صورة الجهل فمثل ما ذكر من قيام علم الحاكم الذي حكم مقام علم غيره . وهذه الوجوه آتية في عدالة شهود الطلاق أيضاً بالنسبة الى المطلق أو الشهود الآخرين من سائر المكلفين .

والتحقيق أن حكم الحاكم يستتضي البيئة نظير فتوى المجتهد بسؤدى الرواية ، وإن التوى والحكم كأيها فانظر ان الى مدلول الامارة الشرعية من حيث كونه مدلولاً لها الآن حيث كونه مطالباً للواقع . فوظيفة الحاكم الازام بما تقول به البيئة العادلة من حيث كونه قول البيئة لامن حيث كونه صدقاً أو كذباً ، كما أن وظيفة



المفتي الافتاء بمدلول الرواية من حيث كونه مدلولها .

وقضية تلك الحيثية أنه إذا تبين فسق الشهود تبين فساد الحكم، وأنه لاحكم هنا واقعاً بل ظاهراً . كما لو تبين فسق الراوي للمقلد على مذهب مجتهده الذي يعتبر العدالة في الراوي ، فإنه لاشبهة في وجوب نقض الفتوى ماضياً ومستقبلاً . والحاصل أن فساد المستند في الحكم والفتوى بمثل اختلال هذا الشرط - أعني العدالة - يستلزم فساد الحكم وإن شك في الخطأ الواقعي . إذ ليس المفتي به والمحكوم به هو مدلول الامارة من حيث كونه مطابقاً للواقع حتى يشك مع اختلال بعض شرائط القبول في صحة الحكم أو الفتوى . بل هو من حيث كونه مدلولها .

وهذه الحيثية تنتفي عند بعض شرائط تلك الامارة . فالحكم المستند الى شهادة الزور أو شهادة الفاسق ليس بحكم متبع والزام نافذ في الواقع كالفتوى بمؤدى قول الناسى مثلاً عند مشرطي العدالة في الراوي . بل الأمر في الشهادة أيضاً كذلك . إذ لشاهد لو علم مستند شهادته وفساده يجب متابعتها مطلقاً وإن احتمل مطابقته للواقع ، فمن شهد بالفجر أو الهلال مستنداً الى شيء علم عدم صلاحيته للشهادة لم يجب قبول قوله .

والحاصل أن التعبد بمقتضى الأمارات والأدلة الشرعية يرجع الى وجوب العمل بمؤدياتها من حيث كونها مستفادة منها لامن حيث المطابقة للواقع وعدمها، فلا يعقل مع فسادها باختلال بعض شرائط العمل موضوع للتعبد الشرعي .

فظهر أن مقتضى القاعدة هو الاحتمال الثاني - أعني كون العدالة شرطاً واقعياً - لأن وجود الموضوع شرط واقعي لحكمه ، ولا يعقل أن يكون شرطاً علمياً إلا بعد فرض عدم كونه هو الموضوع . فمن حكم أو أفتى أو عمل بمؤدى البراءة المشروطة بعدم الناقل مع وجوده في الواقع وخطائه في الفحص خطأ

غير معذور كان الحكم صورياً ظاهرياً في مرحلة الظاهر أيضاً .  
وأما شهود الطلاق فالظاهر من أدلته أيضاً اعتبار العدالة الواقعية فيهم : فلو  
كان الشاهدان فاسقين حرم عليهما تزويج المرأة المطلقة بمحضرهما وهكذا  
غيرهم . لكن في التواعد أنه يجوز لهما نكاحها على اشكال . وعلى الاول فاحراز  
العدالة منوط بنظر المطلق . فيكفي احرازه على احراز غيره في صورة الشك  
لامطلقاً .

هذا . وقد يقال ان كون العدالة شرطاً واقعياً في حق جميع المكلفين مشكل ،  
لما يترتب عليه من المفاسد التي لا يظن بالانزام أحد ايها . مثل سماع قول كل  
من يتمرد من قبول حكم الحاكم مدعياً لفسق الشهود ولزوم الهرج والمرج ،  
فلا يبعد القول بأن علم غير الحكم بفسق الشهود غير مؤثر في جواز النقض ،  
وأما الحكم فلا يبر في القول بجواز النقض في حقهم . بمعنى عدم وجوب  
انفاذ الحكم المستند الى البيئة الفاسدة عليهم اذا كانوا عالمين بها .

وعبارة الشرائع في هذه المسألة لا تخلو عن اجمال . قال : ولو حكم بالظاهر  
ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه . لاحتمال البناء على المعلوم والجهول  
في الفعلين . أعني حكم ونقض ، فعلى الاول اختص النقض بالحاكم ، وعلى  
الثاني عم كل من تبين عنده فسق الشهود . والله العالم .

## انتقاط

### كيفية تعديل الشهود أو جرحهم |

اختلفوا في قبول التعديل والجرح مطلقيين أو مفصليين أو مدغلفين على  
أقوال . وقبل الخوض في المسألة فليقدم مقدمتين :  
( الاولى ) ان متعلق الاخبار قد يكون حكماً شرعياً صرفاً ، وقد يكون موضع

الحكم الصرف ، وقد يكون ملفقاً منهما .

لاشكال في أن الاول يرجع الى الاجتهاد والفتوى . كما أن الثاني الى الشهادة . ومثل الاول الاخبار بحدود الموضوعات المستنبطة . فانه أيضاً يرجع الى الفتوى دون الشهادة . وأما الثالث فالتحقيق فيه انه أيضاً ملحق بالفتوى وان كان بينهما بعض الفرق . مثاله الشهادة بالمملك لا بالسلك ، إذ الشهادة على حصول المملك ترجع الى الشهادة بوجود شيء خارجي والفتوى بأنه مملك . ومثل الاخبار بالرضاع فان مرجعه أيضاً الى نحو من الفتوى . بل هو مندرج تحت الاخبار بوجود الموضوع المستنبط من حيث وصفه العنواني الرجوع الى نحو الاجتهاد ، ولذا ذهب الاكثر الى عدم قبول الشهادة على الرضاع الا مفصلاً بذكر مرات الرضعة .

وأما الشهادة على أمر مبین متحد مفهوماً بين الكل مختلف بحسب الاسباب فخارج عما نحن فيه ، فان المشهود به اذا لم يكن متضمناً للفتوى بل كان من الموضوعات الصرفة الخارجية فالشهادة به مقبولة وان كان له أسباب مختلفة بين صحيح وفاسد . كالتسليمية والزوجية والحرية ونحوها . فان عموم حجية قول العدل يشملها الا اذا علم الاستناد فيها الى الاسباب الفاسدة ، والا لما بقي للمسلمين شهادة ، إذ ما من خبر الا ويمكن الاستناد فيه الى سبب حاسي فاسد .

ومن هذا القبيل الشهادة على البيع ، فانها مقبولة من غير استيفصال عن صيغته وشروطه . لأن النقل أمر عرفي لا تعدد فيه ولا اختلاف بحسب الانظار ، وانما الخلاف في أسبابه .

وقد يقال : ان قبول الشهادة على البيع مطلقاً أما باعتبار حمل الفعل على الصحيح الواقعي ، وأما باعتبار حمل الحاكم أو حمل الشهود اتكالا على أصالة الصحة التي جعلها الشارع دليلاً على الصحيح الواقعي ، ولو مع العلم باختلاف رأي البايع مع

رأي الحامل فضلاً عن الشك فيه ، والاول أولى . فتأمل .  
 ( والثانية ) ان مناط العدالة والفسق على الافتحام في المعصية الاعتقادية دون الواقعية ، فمن تناول كل قبيح باعتقاد معذور من اجتهد أو تقليد أو قصور بحليته لم يكن فاسقاً . بل يتصف بالعدالة اذا كان معه الحالة الرادعة عن ارتكاب ما يراه فسقاً .

وأما تناول المباحات معتقداً الحرمتها جهلاً مركباً من اجتهد أو تقليد فخروجه عن العدالة مبني على القول بأن التجري مثل المعصية ، وستأتي الإشارة اليه . ومقتضى ذلك التوقف في الحكم بعدالة شخص أوفسقه اذا فعل فعلاً وشك في اعتقاده الحل أو الحرمة وان كان في نظر الحاكم حراماً .

### | شرطية التفصيل في الجرح |

اذا تحقق ذلك فاعلم أنهم اختلفوا في قبول الجرح مطلقاً أو مفصلاً ، والمشهور الثاني استناداً الى أن الحاكم قد يخالف رأيه لرأي المزكي ، فيبني في التفسيق على مذهبه مع مخالفته رأي الحاكم ، حتى أنهم صرحوا باختصاص القبول مطلقاً بما اذا كان الحاكم والمزكي متوافقين في أسباب الفسق ومفهوم الكبيرة وأشخاصها .

وهذا الكلام بظاهره غير مستقيم . لما ظهر في المتقدمة الاخيرة من أن الفسق لا يحصل الا بعد اعتقاد الفاعل معصية الفعل ، ومقتضى ذلك عدم العبرة برأي الحاكم أو المزكي بل برأي المزكي .

ويمكن ترجيح كلامهم بأن ملاحظة رأي الحاكم أو المزكي انما هو لاجل الاختلاف في مفهوم الكبيرة ومصاديقها لافي عدد المعاصي ، وهو مما يوجب الاستفصال .

توضيحه : ان الفسق يحصل بالمعصية الكبيرة ، ولا بد فيما يحصل به من احراز أمرين : أحدهما كونه معصية ، والثاني كونها كبيرة . والاول هو الذي قلنا باناطته على رأي الفاعل في الحل أو الحرمة ، وأما الثاني فالمناط فيه هو نظر من يريد ترتيب آثار العدالة من نزكية أو حكم أو غيرهما ، وذلك لان المعصية تخرج عن كونها معصية بالجهل . وأما الكبير والصغير فلا يؤثر فيهما الجهل .

مثلا : اذا قيل ان الكبيرة ما أوعده الله عليه النار ، فهذا المعنى لا يتغير بعلم الفاعل ولا بجهله بايعاد تعالى ، فلو فعل فعلا معتقدا بكونه معصية غافلا عن كونه كبيرة أو جاهلا به أو معتقدا بكونه صغيرة فيجري عليه حكم فاعل الكبيرة من الآثار الوصية عند العالم بالحال ، ولو انعكس انعكس .

فلو اعتقد الفاعل كونه كبيرة دون المحاكم أو المزكي أو غيرهما ممن يريد ترتيب آثار الفسق والمعادلة اما باعتبار الاختلاف في مفهوم الكبيرة - كما اذا كان رأي الفاعل أن كل ما أوعده الله عليه فهو كبيرة - وارتكب شيئا منها وكن رأي المحاكم أنها أخص من ذلك وانها خصوص ما أوعده الله عليه النار . أو في مصداقها من جهة بعض الاشتباهات في الأدلة كما اذا اتفقا على أن الكبيرة ما أوعده الله عليه النار واختلفا في ايعاد النار على بعض المعاصي - كالغناء في غير مقام اللهو باعتبار دعوى النافي أن آية اللهو<sup>(١)</sup> التي استدل بها الامام عليه السلام على كونه من الكبائر<sup>(٢)</sup> لا تعم لما كان منه في غير مقام اللهو - أو في مصداقها من جهة الشبهة الموضوعية الخارجية كما اذا كان معتقد الفاعل أنه يشرب خمرا ومعتقد المحاكم أو المزكي أنه يشرب عصيرا محرما ، لم يحكم بفسقه في الصور الثلاث .

نعم يمكن التفسير في صورتين الأخيرتين ، بناء على أن التجري في

(١) وهي قوله تعالى «ومن الناس من يشترى لهُو الحديث ...» [سورة لقمان: ٦] .

(٢) الوسائل ج ١٢ ب ١٥ من ابواب ما يكتسب به ح ١ .

المعصية مثلها في أصلها ووصفها ، دون الصورة الاولى التي هي محط نظر الاصحاب خاصة أومع الصورة الثانية أيضاً ، لعدم تحقق التجري فيها بالنسبة الى ما اعتقده كبيرة . لان التجري بها مرجعه الى اعتقاد صدق ما ظن أنه كبيرة على ما يأتي من الصغيرة الواقعية في نظره .

والامر فيها ليس كذلك ، لان المفروض فيها أن مرتبة المعصية محفوظة عند الفاعل ، وليس مخطئاً في اعتقاد تحقق تلك المرتبة فيما يأتي به من المعصية وانما هو مخطيء في ظن وسعة دائرة الكبيرة حيث اعتقد شمولها لتلك المرتبة. والحاصل ان خطأ الشخص في كون ما يأتي به من المعصية كبيرة، تارة يكون من جهة الصغرى وأخرى من جهة الكبرى. والاول مثل ما اذا أصاب في كون شرب الخمر كبيرة وأخطأ في اعتقاد كون ما يأتي به من الشرب شرب خمر ، والثاني مثل ما اذا اخطأ في كون النظر الى الاجنبية كبيرة وأصاب في اعتقاد كون ما يأتي به من أفراد النظر .

والتجري بالكبيرة انما يتحقق بالاول دون الثاني . لان الناظر الى الاجنبية مثلاً مع علمه بمرتبة معصيته وكونها أخف من الزنا التي هي كبيرة لم يتجر على المولى بشئ .

ولو اعتقد جهلاً أن هذه المرتبة الخفيفة تشارك المرتبة الاكيدة من العصيان في عنوان الكبيرة الذي ترتب عليه في الاخبار وكلمات الاخيار بعض الاثار الوضعية كالتفسيق وعدم التكفير الابالتوبة . أتري أن من يرى أن كل معصية كبيرة فهو عاص بنفس المعصية ومتجرى بوصفها عند من يخطئه .

وكذلك يمكن منع اجراء حكم فاعل الكبيرة في المسألة الاولى في الشبهة الموضوعية ، مثل ما اذا شرب الخمر باعتقاد أنه العصير ، لان شرب الخمر اذا كان مغفولاً عنه لم يتحقق حينئذ معصية شرب الخمر أصلاً حتى يجري عليه حكم

## فاعل الكبيرة .

وما قلنا من عدم تأثير العلم والجهل في الكبير والصغير ، إنما هو بعد تحقق العصيان بذات الكبيرة ، وأما مع فرض عدم تحقق المعصية بالنسبة الى ذاتها فلامعنى لجريان حكم المعصية الكبيرة عليها . الآن يقال : ان الغفلة عن عنوان شرب الخمر إنما يخرجها عن المعصية اذا لم يتصف بالمعصية بعنوان آخر كشرب العصير ، مثل ما اذا شرب الخمر باعتقاد كونه ماء . وأما مع الانصاف فمنع عدم تحقق المعصية بالنسبة الى شرب الخمر حينئذ .

نعم في الشبهة الحكمية يتجدد الحكم بالفسق ، لما أشرنا من أن الجهل بكون المعصية كبيرة مع الالتفات الى أصل العصيان لا يمنع عن ترتيب آثار الكبيرة .

وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا وجه غير بعيد لصحة القول المشهور من لزوم الاستفصال ، لانا اذا قلنا ان مناط الفسق والعدالة على ارتكاب الكبيرة الواقعية وعدم الارتكاب فلا جرم يسقط نظر المزكي والفاعل عن الاعتبار في كبر المعصية وصغرهما ، لان طريق الواقع لكل شخص اعتقاده لاعتقاد غيره ، فالمزكي لا بد أن يكون موافقاً مع الحاكم في أسباب الفسق حتى تقبل شهادته ، فمع شك الحاكم في الموافقة لا بد له من الاستفصال .

لكن هذا الوجه لا يجري في قول من يرى ان المعاصي كلها كبيرة كابن ادريس ، فانه يقتضي الاعتماد على رأي الفاعل دون الحاكم أو المزكي .

## | حمل كلام المخبر على الصدق الخبري |

هذا . وفي المقام شيء آخر لو تم ازم قبول الجرح مطلقاً ، وهو حمل كلام المخبر على الصدق الخبري ، ولو مع الاختلاف في أسباب المخبر به كما أشرنا

اليه في ذيل المقدمة الاولى . فاذا أخبر بالغسق الواقعي باعتقاده وجب على السامع تصديق في ذلك الاعتقاد والمحكم بمطابقته للواقع . كما اذا أخبر بالملكية والزوجية ، لان أدلة الشهادة وأدلة تصديق العادل انما تدل على تصديق الخبر دون المخبر . فان الفاسق والعادل سيان في التصديق المخبري الراجع الى حمل اخباره على وجه مباح دون مطابقة الواقع . والاختلاف في أسباب المخبر به لا يقدح اذا كان متعلق الاخبار هو الواقع .

وفيه نظر ، لان أدلة صحة قول العدل لاتساعد على قبول اخباره الناشئ عن الاجتهاد اجماعاً وعن الحدس على الاقوى . ولذا لا يعتبر قول المجتهد وفتواه ولو على سبيل الجزم واليقين الا على مقلديه . واذا فرضنا كون المخبر به من الامور المختلف فيها بحسب الاسباب انتهى الاخبار به الى شهادة وفتوى . مثلاً: اذا أخبر بالملكية مستنداً فيها الى المعاطاة فهذا الاخبار ينحل الى قضيتين : احدهما الشهادة على وقوع المعاطاة . والثانية الفتوى بافادتها الملكية . وبعد فرض الاجماع مثلاً على عدم حجية الفتوى يسقط اخباره بالملكية عن الاعتبار عند السامع . سواء كان عالماً بفساد المعاطاة أو شاكاً في صحتها .

وما ذكرت من دلالة الأدلة على التصديق الخبري لا يقتضي تصديق المخبر في اجتهاده بالاتفاق ، كما اذا أخبر بنجاسة عرق الجنب مثلاً . ولازم ذلك عدم حجية الشهادة المتضمنة للاجتهاد والفتوى أيضاً كما في الامثلة المشار اليها ، لان المشهود به اذا كان مختلفاً فيه بحسب الحقيقة كالرضاع أو بحسب الاسباب كالملكية تضمنت نحواً من الافتاء .

ودعوى أن قضية تصديق العادل في النسيم الاحير حمل الخبر على ما يطابق الواقع في اعتقاد السامع دون المتكلم . فاسدة . لان تصديق العادل في خبره عبارة عن الحكم بثبوت مضمونه واقعاً في اعتقاده لا في اعتقاد السامع .



( وثانيها ) اجراء أصالة الصحة في أسباب الملكية والزوجية مثلاً التي أخبر بها العادل بناءً على القول المزبور ، وهذا هو الذي أشرنا إليه في ذيل المقدمة الاولى ، حيث قلنا ان الشاهد اذا أخبر بالبيع مثلاً فيقبل ذلك الاخبار ثم يحمل هذا البيع الثابت بالبيئة على البيع الصحيح الواقعي لا الصحيح عند الفاعل ، وهكذا اذا أخبر بالملكية ، فان الاخبار بها اخبار بسببها التزاماً ، فيقبل ذلك الاخبار ثم يعمل أصالة الصحة في ذلك المدلول الالتزامي ، أعني السبب .

( وثالثها ) ندرة السبب المختلف فيه لهذه الامور وجوداً ، فان أسبابها المختلف فيها وان كانت كثيرة في نفسها لكن الغالب استنادها في الخارج الى السبب المتفق فيه لكونها من الموارد المطلوب فيها شرعاً وعرفاً الاحتياط التام .

هذا في مثل الملكية والزوجية مما يكون له سبب في الشرع ، وأما سائر الموضوعات العرفية المصرفية - كالهلال ودخول الوقت وموت زيد - فالغالب أيضاً فيها استناد علم الشاهد بها الى الامور الحسية أو الحدسية المنتهية الى الحس . وهذه الغلبة مما جرى على متابعتها بناء العقلاء ولحقه امضاء الشارع أيضاً ، بل يمكن نفي هذا الاحتمال النادر ، أعني احتمال الاستناد الى السبب المختلف فيه أو الحدس الباطل بالاصل فيهما . لان أصالة عدم الخطأ في الاجتهاد أو الحدس انما يمنع جريانه عكس احتمال الخطأ في الحس باعتبار عدم افادته الظن النوعي عند العقلاء ، والا فلا مانع منه جداً .

ومن الواضح أن أصالة عدم الاستناد الى السبب الفاسد أو الحدس الباطل في الامور الحسية لا يبعد القول بافادته الظن النوعي ومتابعته عند العقلاء .

ولاريب أن شيئاً من هذه الامور لا يجري في الاخبار بالفسق ، اذ ليس على قبول الاخبار به مطلقاً سيرة تكشف عن دليل آخر غير أدلة التصديق . كيف والمشهور

بين العلماء قولاً وفعلاً الاستفصال عن سبب الفسق، وكذا لم يتحصل فيه الغلبة المشار إليها .

وأما أصالة الصحة فعدم جريانها في الاخبار بالفسق - أي في مدلوله الالتزامي أعني السبب - واضح ، لان أسباب الفسق ليست مما تقبل الصحة والفساد . كل ذلك مضافاً الى عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية من الامور الواقعية المتحدة بحسب المفهوم عند الكل ، بل مثل الاخبار بالرضاع والملك الذي يختلف حقيقته بحسب اختلاف الانظار .

### [ كيفية تعديل الشهود ]

كل ذلك في الفسق ، وأما العدالة فقد تبين الحال فيها أيضاً مما ذكرنا ، لانه ان جعلناها من المفهومات المتحدة عند الكل جرى فيها ماقويناد من حمل الاخبار بمنزلها على الواقع باعتماد السامع والا لم ينفع خبر حسي أو مافي حكمه أصلاً . لقيام احتمال الحس في الكل الا ما شذ . وعلى هذا يكون أصالة الصحة من جزئيات هذه القاعدة . أعني قاعدة حمل الاخبار على الصحة ، بمعنى اندراجهما معاً تحت قاعدة أخرى .

وهو ما قواه بعض مشايخ متأخري المتأخرين في كشف الغطاء من أن الاصل في كل شيء تردد بين صحيح نافع وفاسد غير نافع الصحة فعلاً كان أو قولاً أو عيناً خارجياً . فمدعي العيب يطالب بالبيئة . لان الاصل السلامة مثلاً .

وان قيل بتعدد مفهومها وتردد بين الملكة وحسن الظاهر وظهور الاسلام ، جرى فيه ما قلنا في مثل الشهادة بالرضاع من عدم الاشكال في الاستفصال . لكن قد يقال بجوب الاستفصال على التقدير الاول أيضاً ، لان العدالة وان كانت هي الملكة عند الكل الا أن تقييدها بعدم الفسق الواقعي يجعلها مثل الفسق في

الاستفصال ، لان الملكة المقيدة بعدم صدور الكبيرة الواقعية تختلف بحسب الانظار على حد اختلافها في مفهوم الكبيرة ومصاديقها . فاذا جعلنا المدار في الكبيرة على اعتقاد الحاكم كان مدار العدالة أيضاً عليه . وهو واضح .

فيجب على الحاكم حينئذ الاستفصال عن ملكة اجتناب جزئيات ما رآه كبيرة ، بأن يقول أله ملكة الكف عن الزنا وشرب الخمر وشرب العصير لوزعمه كبيرة ، الى آخر ما يراه كبيرة حذرا من مخالفة رأي الشاهد لرأيه في الكبيرة ، فاذا شهد بملكة الكل سئل ثانياً عن بقاء العدالة لعدم صدور شيء من تلك الكبائر ، ولو شهد الشاهد بملكة الكف عن جميع المعاصي وعدم صدور شيء منها كفى من غير استفصال .

## تذنيب

### | اعتبار العلم في مستند التعديل |

مستند الشاهد في الجرح لا بد أن يكون علمياً ، فلا يكفي بالظن بالفسق قطعاً ، ولعله لاختلاف فيه أيضاً . وأما مستند في التعديل فمقتضى القاعدة أيضاً اعتبار العلم بها في الشهادة وان قلنا بكفاية الظن لترتيب سائر آثار العدالة ، اذ لا ملازمة بينهما جـداً ، بل الامر بالعكس نظرا الى ما دل على اعتبار العلم في الشهادة زيادة على ما هو الاصل في كل شيء .

لكن يمكن الاستدلال على كفاية الظن بأن الاقتصار على العلم في الشهادة بالعدالة حرج شديد موجب لاختلال امور المسلمين لانسداد طريق العلم اليها غالباً . فلا بد من الاكتفاء بالظن كسائر ما يغلب فيه انسداد باب العلم . مضافاً الى ظاهر الاخبار البالغة حد الاستفاضة أو التواتر الواردة في الباب . فان أقل ما تدل عليه هو الاتكال والاعتماد في ترتيب آثار العدالة على الصلاح الظاهري

المفيد للظن .

ودعوى التفكيك بين جواز الشهادة وسائر الآثار . مدفوعة باطلاق ما يستفاد منها من كون صلاح الظاهر طريقاً على العدالة ودليلاً عليها كما نطق به قوله عليه السلام في رسالة يونس « فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته »<sup>١</sup> وقوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور « والدال على ذلك كله أن يكون سائراً لجميع عيوبه »<sup>٢</sup> . مضافاً الى قوله عليه السلام في هذه الصحيحة بعد ذلك « حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبه ويحب عليهم توليته واطهار عدالته » لان التعديل اظهر للعدالة كما لا يخفى . والى ما في رواية أخرى أيضاً من الدلالة على أن « من حسن ظاهره كملت مروته وظهرت عدالته » . فانهما يدل بدلالة الايماء والتمنيية على كبرى منهذوفة صغراء قوله « كملت مروته » والا لغي الكلام كما لا يخفى . وهي أن كل من ظهرت عدالته وجب الالتزام بآثار العدالة في حقه التي من جملتها الشهادة .

ثم ان في الاكتفاء بسطوق الظن أو اعتبار الظن الاطميناني مطلقاً أو خصوص ما يحصل منه من حسن المظاهر وصلاح ظاهري الحال . وجود أظهرها وأحوطها الاخير . بل لا يعد دلالة ما في الرسالة على ذلك . لان مأمونية المظاهر لا تنفك عن اطمينان المخاطر وطسأئينة القلب . فيقيد به اطلاق الباقي لو كان فيها دلالة على الاكتفاء بسطوق الظن بناء على المقييد في الاحكام الوضعية حتى في المشتبهين مطلقاً - فافهم . والله العالم .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٢٢ من ابواب كيفية الحكم .

(٢) الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من ابواب الشهادات .

( وثانيها ) اجراء أصالة الصحة في أسباب الملكية والزوجية مثلا التي أخبر بها العادل بناءً على القول المزبور، وهذا هو الذي أشرنا اليه في ذيل المقدمة الاولى ، حيث قلنا ان الشاهد اذا أخبر بالبيع مثلاً فيقبل ذلك الاخبار ثم يحمل هذا البيع الثابت بالبيئة على البيع الصحيح الواقعي لا الصحيح عند الفاعل ، وهكذا اذا أخبر بالملكية . فان الاخبار بها اخبار بسببها التزاماً ، فيقبل ذلك الاخبار ثم يعمل أصالة الصحة في ذلك المدلول الالتزامي ، أعني السبب .

( وثالثها ) ندرة السبب المختلف فيه لهذه الامور وجوداً ، فان أسبابها المختلف فيها وان كانت كثيرة في نفسها لكن الغالب استنادها في الخارج الى السبب المتفق فيه لكونها من الموارد المطلوب فيها شرعاً وعرفاً الاحتياط التام .

هذا في مثل الملكية والزوجية مما يكون له سبب في الشرع . وأما سائر الموضوعات العرفية الصرفة - كالهلال ودخول الوقت وموت زيد - فالغالب أيضاً فيها استناد علم الشاهد بها الى الامور الحسية أو الحدسية المنتهية الى الحس . وهذه الغلبة مما جرى على متابعتها بناء العقلاء ولحقه امضاء الشارع أيضاً ، بل يمكن نفي هذا الاحتمال النادر ، أعني احتمال الاستناد الى السبب المختلف فيه أو الحدس الباطل بالأصل فيهما ، لان أصالة عدم الخطأ في الاجتهاد أو الحدس انما يمنع جريانه عكس احتمال الخطأ في الحس باعتبار عدم افادته الظن النوعي عند العقلاء ، والا فلأمانع منه جداً .

ومن الواضح أن أصالة عدم الاستناد الى السبب الفاسد أو الحدس الباطل في الامور الحسية لا يبعد القول بافادته الظن النوعي ومتابعته عند العقلاء .

ولاريب أن سيئاً من هذه الامور لا يجري في الاخبار بالفسق ، اذ ليس على قبول الاخبار به مطلقاً سيرة تكشف عن دليل آخر غير أدلة التصديق . كيف والمشهور

بين العلماء قولاً وفعلاً الاستفصال عن سبب الفسق، وكذا لم يتحصل فيه الغلبة المشار إليها .

وأما أصالة الصحة فعدم جريانها في الاخبار بالفسق - أي في مدلوله الالتزامي أعني السبب - واضح ، لأن أسباب الفسق ليست مما تقبل الصحة والفساد . كل ذلك مضافاً الى عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية من الأمور الواقعية المتحدة بحسب المفهوم عند الكل ، بل مثل الاخبار بالرضاع والملك الذي يختلف حقيقته بحسب اختلاف الانظار .

### | كيفية تعديل الشهود |

كل ذلك في الفسق . وأما العدالة ففسد تبين الحال فيها أيضاً مما ذكرنا ، لأنه ان جعلناها من المفهومات المتحدة عند الكل جرى فيها ماقويلنا من حمل الاخبار بمثلها على الراجع باعتقاد السامع والا لم ينفع خبر حسي أومافي حكمه أصلاً . لقيام احتمال الحُدس في الكل الا ما شذ . وعلى هذا يكون أصالة الصحة من جزئيات هذه القاعدة . أعني قاعدة حمل الاخبار على الصحة ، بمعنى اندراجهما معاً تحت قاعدة أخرى .

وهو ما قواه بعض مشايخ متأخري المتأخرين في كشف الغطاء من أن الاصل في كل شيء تردد بين صحيح نافع وفساد غير نافع الصحة فعلاً كان أو قولاً أو عيناً خارجياً . فمدعي العيب يطالب بالبيئة . لأن الاصل السلامة مثلاً .

وان قيل بتعدد مفهومها وتردد بين الملكية وحسن الظاهر وظهور الاسلام ، جرى فيه ما قلنا في مثل الشهادة بالرضاع من عدم الاشكال في الاستفصال . لكن قد يقال بوجوب الاستفصال على التمديد الاول أيضاً ، لأن العدالة وإن كانت هي الملكية عند الكل الا أن تقييدها بعدم الفسق الواقعي يجعلها مثل الفسق في

الاستفصال ، لان الملكة المقيدة بعدم صدور الكبيرة الواقعية تختلف بحسب  
الانظار على حد اختلافها في مفهوم الكبيرة ومصاديقها . فاذا جعلنا المدار في  
الكبيرة على اعتقاد الحاكم كان مدار العدالة أيضاً عليه ، وهو واضح .

فيجب على الحاكم حينئذ الاستفصال عن ملكة اجتناب جزئيات ماآد  
كبيرة ، بأن يقول آله ملكة الكف عن الزنا وشرب الخمر وشرب العصير لوزعمه  
كبيرة ، الى آخر مايراء كبيرة حذرا من مخالفة رأي الشاهد لرأيه في الكبيرة ،  
فاذاشهد بملكه الكل سئل ثانياً عن بقاء العدالة لعدم صدور شيء من تلك الكبائر ،  
ولوشهد الشاهد بملكه الكف عن جميع السعاصي وعدم صدور شيء منها كفى  
من غير استفصال .

## تذنيب

### اعتبار العلم في مستند التعديل

مستند الشاهد في الجرح لابد أن يكون علمياً . فلا يكفي بالظن بالفسق  
قطعاً ، ولعله لاختلاف فيه أيضاً . وأما مستند في التعديل فمقتضى القاعدة أيضاً  
اعتبار العلم بها في الشهادة وان قلنا بكفاية الظن لترتيب سائر آثار العدالة ، اذ  
لا ملازمة بينهما جـداً ، بل الامر بالعكس نظرا الى دال على اعتبار العلم في  
الشهادة زيادة على ماهو الاصل في كل شيء .

لكن يمكن الاستدلال على كفاية الظن بأن الاقتصار على العلم في الشهادة  
بالعدالة حرج شديد موجب لاختلال امور المسلمين لانسداد طريق العلم اليها  
غالبا . فلا بد من الاكتفاء بالظن كسائر ما يغلب فيه انسداد باب العلم . مضافاً  
الى ظاهر الاخبار البالغة حد الاستفاضة أو التواتر الواردة في الباب . فان أقل  
ماتدل عليه هو الاتكال والاعتماد في ترتيب آثار العدالة على الصلاح الظاهري

المفيد للظن .

ودعوى التفكير بين جواز الشهادة وسائر الآثار . مدفوعة باطلاق ما يستفاد منها من كون صلاح الظاهر طريقاً على العدالة ودليلاً عليها كما نعلق به قوله عليه السلام في رسالة يونس « فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته »<sup>١</sup> وقوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور « والمدال على ذلك كله أن يكون سائراً لجميع عيوبه »<sup>٢</sup> . مضافاً الى قوله عليه السلام في هذه الصحيحة بعد ذلك « حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته » لأن التعديل اظهار للعدالة كما لا يخفى . والى ما في رواية أخرى أيضاً من الدلالة على أن « من حسن ظاهره كملت مروته وظهرت عدالته » ، فانها تدل بدلالة الايماء والمنبئ على كبرى محدوفة صغراد قوله « كملت مروته » والا لغى الكلام كما لا يخفى . وهي أن كل من ظهرت عدالته وجب الالتزام بآثار العدالة في حقه التي من جملتها الشهادة .

ثم ان في الاكتفاء بسطيق الظن أو اعتبار الظن الاطميناني مطلقاً أو خصوص ما يحصل منه من حسن الظاهر وصلاح ظاهر الحال . وجود أظهرها وأحوطها الاخير . بل لا يبعد دلالة ما في الرسالة على ذلك . لان ما دونه الظاهر لا تنفك عن اطمينان المخاطر وطسأينة القلب . فيقيد به اطلاق الباقي لكون فيها دلالة على الاكتفاء بسطيق الظن بناء على التقييد في الاحكام الوضعية حتى في المشتبهين مطلقاً - فافهم . والله العالم .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٢٢ من ابواب كيفية الحكم .

(٢) الوسائل ج ١٨ ب ٤١ من ابواب الشهادات .



## التقاط

### [ العمل بقول الجارح عند اختلاف الشهود ]

إذا اختلف الشهود في الجرح والتعديل ولم يرجع الى التكاذب - بأن اكتفيا بالجرح والتعديل المطلقين - كأن أخبر أحد بأنه فاسق والآخر بأنه عادل - فمقتضى القاعدة العمل بقول الجارح . لان الاخبار بالعدالة من حيث هو مع قطع النظر عن فرض بعض الخصوصيات اخبار بأمر وجودي هو الملكة وعدهي هو عدم صدور الكبيرة مثلاً . ولاريب أن الاخبار بالأمر العدمي مستنده عدم العلم أو الاصل . فلا يعارض به ما هو بمنزلة الدليل بالنسبة اليه ، أعني اخبار الجارح بالوجود .

وبالحاصل ان الجرح والتعديل لو خليا وأنفسهما فالجارح يقدم ، لعدم المعارضة بينهما كعدم معارضة الاصل والدليل ، فان مرجع التعديل الى الاخبار بالملكة وعدم وجدان المعصية و مرجع الجرح الى وجدانها ، فلو عمل بقول الجارح لم يكذب المعدل باعتبار عدم منافاة قول الجارح لقوله . بخلاف ما لو عدل بقول المعدل فانه تكذيب لقول الجارح بوجدان المعصية . ومقتضى وجوب تصديق العادل أن يجمع بين قوليهما بما ذكر .

واستشكل فيه المحقق الكاظمي في المحصول بأن التعديل والجرح اخباران بأمرين لا يجتمعان في الواقع لا بمجرد حسن ظاهر أو صدور معصية حتى يجمع بينهما .

وفيه : انا لانقول بأن المخبرية في الجرح والتعديل ليس هو الامر الواقعي ، بل نقول ان طريق اخبار المعدل به هو الاصل الذي لا يعارض حس الجارح بالفسق - فافهم .

فان قلت : فرق بين الاخبار بالعدالة الواقعية اعتماداً على الظن الحاصل من الاصل وعدم الوجدان بعد الفحص وبين الاخبار بالعدالة الظاهرية أعني الملكية مع عدم العلم بالفسق ، فان الاول يعارض اخبار الجرح بالفسق قطعاً غاية الامر كون السقام من قبيل تعارض الظني والقطعي ، والثاني لا يعارضه جـدأ . ضرورة عدم المنافاة بين عدم العلم بالمعصية والعلم بها ، وظاهر الاخبار بالعدالة هو الاول . ولذا استدل في المسالك على تقديم الجرح بأنه مستند الى الحس والتعديل مستند الى عدم المعاينة والاصل ، وهما ظنيان فكان الاول أولى . فاذا ثبت التعارض فالعمل بالجرح طرح لقول المعدل لاجمع بينهما . فينبني ملاحظة المرجحات كما ذكره المحقق المشار اليه .

قلت : لو سلمنا ان ظاهر الاخبار بالعدالة اخبار بالعدالة الواقعية اتكلاً على الظن الحاصل من عدم الوجدان ، فليس بينه وبين الجرح أيضاً معارضة أصلاً.

### الكلام في الإمارة وكيفية قبولها |

والنكتة في ذلك أن الإمارة اذا كانت بحيث تزول ذاتاً بالعلم بخلافها كانت نسبتها الى كل أمانة الى خلافها كنسبة الاصل الى الدليل في عدم المعارضة ، وانما تقبل الإمارة للمعارضة اذا لم يكن العلم بالخلاف رافعاً لموضوعها بل لحكمها ، كالخبر مثلاً فان العلم بكذبه لا يرفع ذاته بل اعتباره . لان الخبر خبر في صورة العلم بالكذب أيضاً بخلاف عدم الوجدان وعدم الدليل وعدم البيان ونحوها من الامارات العدمية بعد الفحص والتتبع ، كأصل البراءة أيضاً على القول باعتبارها من باب الظن ، فان العلم بالوجود أو الدليل أو البيان يضاد أنفسها ويوجب زوال ذاتها لا أنه يوجب عدم اعتبارها .

فعدم وجدان الدليل مثلاً - وان كان أمانة ظنية على عدم الحكم الواقعي

والدليلية الى كل منهما على حد سواء .

قلت : ذلك الاحتمال أمر خارج عن مدلول قول المعدل ، لان حاق معنى التعديل لايزيد عن الاخبار بأمر وجودي - وهو الملكة - وعدم العلم بوجودي آخر وهو الفسق . كما أن معنى الجرح لايزيد عن الاخبار بأمر وجودي وهو المعصية الكبيرة وعدم العلم بوجودي آخر وهو التوبة ، فيؤخذ كل منهما في معلومه وهو الامر الوجودي لافي مجهوله ، بل يرجع فيه الى الاصل لو لم يعارضه قول الآخر . ومقتضى أخذ قول المعدل في معلومه تصديقه في الملكة ومقتضى عدم الاخذ في مجهوله الرجوع في الفسق الى الاصل . لكن يمنع عن الاصل تصديق قول الجارح في معلومه ، لانه بالنسبة اليه دليل وارد ، كما أن مقتضى عدم تصديقه في مجهوله - أعني التوبة - الرجوع الى الاصل ، فيلخص من التصديقين ثبوت الفسق كما لا يخفى .

وأما احتمال استناد المعدل الى العلم بالتوبة بعد الفسق الذي شهد به الجارح فلا يدل ظاهر لفظ التعديل عليه . لان العام لا يدل على الخاص بل على القدر المشترك . فالأخبار بمجىء الرجل مثلاً لا يترتب عليه حكم مجىء زيد بل حكم مجىء جنس الرجل .

ووجه كون التعديل أعم منه واضح ، لان العدالة قد تحصل بالملكة مع عدم تحقق الفسق في الخارج وقد تحصل بالتوبة بعد سبق المعصية . وهذا قسم خاص من الملكة ، كما ان الملكة الابتدائية بدون سبق المعصية قسم آخر ، والقدر المشترك بينهما هي الملكة مع عدم الفسق ، فاذا أخبر المعدل بالعدالة وجب تصديقه في ذلك القدر المشترك الذي هو القدر المتيقن لافي الملكة الخاصة الحاصلة بالتوبة بحمل كلامه عليها .

نعم لو علمنا منه ذلك قدم قوله على الجارح ، كما اذا شهد الجارح بالفسق

في يوم الجمعة والعدل بالتوبة في يوم السبت .

### | لو اختلف زمان التعديل والجرح |

وقد جعل في محكي المبسوط من هذا القبيل ما لو كان زمان التعديل مؤخراً عن زمان الجرح ، كما اذا انتقل الشاهد من بلد الى آخر فشهد بينه من أهل البلد المنتقل عنه بفسقه ومن أهل البلد المنتقل اليه بالعدالة ، أو اذا سافر الشاهد وشهد شاهداً بفسقه في الحضر وآخر بعدالته في السفر باعتبار ما آنس منه في الطريق من الامور الكاشفة عن العدالة .

وفيه نظر ، وان كان ظاهر صاحب المسالك السكوت عنه المنبئ عن الرضا ، لان تقديم قول المعدل حينئذ ليس الا لاجل كونه نصاً في عدالته في الزمان المتأخر . وقول الجراح ظاهراً بالنسبة اليه ونصاً في الزمان المتقدم ، فيصرف عن ظاهر الجرح بنص التعديل . وحاصله ان الاخبار بالفسق في يوم الجمعة مثلاً لا ينافي عدالته في يوم السبت ، فلا يعارض ذلك الاخبار بعدالته يوم الجمعة ، لان الاخبار الثاني دليل بالنسبة الى الاخبار الاخر ، لظهور عدم دلالة على الفسق في يوم السبت الا بالظهور الحاصل من ملاحظة الاستصحاب الذي لا يعارض الدليل . وفيه :

( أولاً ) النقض . لان تأخير زمان العدالة المشهود بها لو كان سبباً لتقديم قول المعدل لزم التوقف في صورة التقارن . لان التفاوت بينهما ليس الا من جهة اختلاف زمانني الفسق والعدالة . وتأثير الاختلاف اذا كان هو تقديم قول المعدل بصيرورته حينئذ نصاً بالنسبة الى ما يقتضيه قول الجراح ، فيكون أثر الاتحاد عدم التقديم . أعني التوقف باعتبار عدم الخصوصية في قول المعدل وكونه ظاهراً في العدالة كظهور قول الجراح في عدمها لا تقديم قول الجراح .

وبعبارة أخرى: إذا كان قول الجارح في صورة التأخير ظاهراً أو قول المعدل نصاً لزم أن يكون في صورة الاتحاد - أي اتحاد زمني الفسق والعدالة كأن يقول الجارح هو فاسق الآن والمعدل هو عادل الآن - ظاهرين متعارضين موجبين للتوقف، كما هو الشأن في تعارض الظاهرين إلا أن يكون قول الجارح مقدماً - فافهم - .

( وثانياً ) ان وجه تقديم قول الجارح في صورة الاتحاد بعينه موجود في صورة التغير . واحتمال استناد قول المعدل الى علمه بالتوبة بعد الفسق الذي أخبر به الجارح موجود فيها أيضاً . وقد عرفت أن هذا الاحتمال أمر خارج عن حاق التعديل . فلا يصار اليه الا بتصريح المعدل به .

هذا هو الكلام في صورة الاطلاق . أي فيما لم يرجع الجرح والتعديل الى التكاذب . فان رجعا اليه فالمشهور أيضاً تقديم قول الجارح . عملاً بمعنى التوقف والرجوع الى ما يقتضيه أصالة عدم العدالة والتكاذب . بأن عين الجارح زمان المعصية وشهد المعدل بأنه في ذلك الزمان كان مشغولاً بعمل ينافي الاشتغال بتلك المعصية .

وهن صورته أيضاً ما لو كانت المعصية المشهود بها مما لا يجمع الملكة ، كقطع الطريق وأخذ عشور أموال المسلمين ، فان أمثال هذه الكبائر العظمى القريبة من الكفر لا يجمع ملكة العدالة ، فالأخبار بها أخبار بعدمها ، كما أن الأخبار بالملكة أخبار بخلافها وعدم صدورها . ومثله ما لو كانت المعصية مما يمتنع خنائها على المعدل عادة فانه يرجع أيضاً الى التكاذب .

لكن لا يبعد تقديم قول المعدل في هذه الصورة إذا كان المعدل يدعي الاطلاع على وجه صحيح لهذا العمل التبيح الصوري مع اختفائه على الجارح . فيكون الجرح حينئذ بمنزلة الاخبار عن الظاهر والتعديل بمنزلة الاخبار عن الباطن .

هذا، وقد يتأمل في كون الفرض الاول من قبيل تكاذب الجراح والمعدل ، لان الاخبار بكون المجروح في غير مكان المعصية في زمانها ليس تعديلاً له بل اخباراً بأمر ينافيها ، لان المخبر ربما لا يخبر بعذالته لوسئل عنها .

نعم الفرض الاخير أقرب منه بالمثل وان كان فيه أيضاً بعض المنافيات . وكيف كان فالتحقيق أن التوقف لا يستلزم العمل بما يقتضيه الجرح مطلقاً ، فان التكاذب اذا كان في معصية لا ينافي الملكة ، فالتوقف فيه يقتضي العمل بما يوافق التعديل ، لانه بعد تعارض قوليهما يرجع الى أصالة عدم صدور المعصية . فيبنى حيثئذ على العدالة ، لان الفرض احراز الملكة ، وانما النزاع والتكاذب في الفسق باعتبار صدور المعصية لا باعتبار وجودها وعدمها . نعم لو كان التكاذب يرجع الى اثبات الملكة ونفيها كان التوقف مستلزماً للعمل بما يوافق الجرح ، لاصالة العدم بعد تعارض القولين . والله العالم .

## التقاط

### | عند تعارض الجرح والتعديل يؤخذ بالأدراج |

لا عبرة بالمرجحات في تعارض الجرح والتعديل على ما صرح به غير واحد، حتى من يرى العمل بالظن المطلق في الاحكام وفي ترجيح الاخبار كالسيد في محكي الرياض وولده النبيل في محكي المفاتيح .

وهو الاصل فيما شك في اعتباره من الظنون استدلالاً وترجيحاً، لان الاستناد الى الظن لا يفرق فيه بين الاحتجاج به على وجه الاستقلال أو الترجيح كما فصلناه في الاصول حيث سوين بين الوجهين في حرمة العمل .

نعم قد يقال بناءً على كون البيئة طريقاً شرعياً الى الموضوعات الخارجية ، ان طريقة العقلاء في أمثاله على متابعة أقرب الطريقين الى الواقع وأرجحهما،

لكن ذلك أيضاً مبني على لابدية الترجيح ، فانه لابد حينئذ من وجوب الاخذ بالارجح. واللابدية أيضاً تحتاج الى مقدمات لم يثبت شيء منها في المقام، منها عدم امكان الاحتياط أو عدم وجوده، وحاصله ثبوت التخيير على فرض التكافؤ ، فانه مما لابد فيه من الاخذ بالاقوى .

والحاصل انه اذا ثبت التخيير بين الطريقتين على فرض التكافؤ فمقتضى العقل بل النقل أيضاً الاخذ بالارجح - فتأمل . وأما اذا لم يثبت ذلك بل كان اللازم في تلك الصورة التوقف - مثل مانحن فيه - فطريقة العقلاء لايسلم كونها على الاخذ بالاقرب والارجح . ومانحن فيه من قبيل الثاني اجماعاً عند من لم يقدم الجرح مطلقاً .

هذا مضافاً الى احتمال كون البيئة أمراً تعبدياً غير ملحوظ فيه جهة الكشف عن الواقع أصلاً كالاصول ، بل لعله أقوى الاحتمالين في البيئة. وحاصله كون البيئة موضوعاً للحكم وسبباً لدلاطريقاً اليه .

ومع هذا الاحتمال يستطع اعتبار المرجح رأساً ، لان المرجح لابد أن يكون من جنس مافيد الترجيح ليتأكد به مصلحة العمل والامور الكاشفة عن الواقع والمناظرة اليه، ومثل الاكثرية والاعدلية والاثنية ونحوها لامساس الجهة بالحكم الشرعي ومصلحته بناءً على هذا الاحتمال . وهذا مثل ترجيح أحد الفريقين باعتبار عظم جثته ونحوها من المضحكات .

## التقاط

[ جواز الاستناد في ملكة العدالة الى الاستصحاب ]

قد ذكرنا أن مستند الشاهد بالعدالة لايلزم أن يكون علمياً للزوم الحرج

والضيق، وانه يجوز له الاستناد في الملكية الى الظن وفي عدم الفسق بعد احرازها الى الاصل .

واعلم أيضاً أنه يجوز الشهادة عليها بسبب الاستصحاب ، بأن كانت الملكية الرادعة المشكوكة البقاء بعد العلم بها سابقاً ، فيشهد بها مع الشك في زوالها وأطرو الفسق ، فيحكم الحاكم بهذه الشهادة الاستصحابية . ولو شهد بالعدالة السابقة جاز للحاكم البناء على العدالة الفعلية بالاستصحاب .

والاصل في هذا الباب أن أدلة الاستصحاب حاكمة على اعتبار العلم في الشهادة وان كان العلم فيها موضوعاً . اذ لا مانع عن مثل هذه الحكومة وان احتاج الى دليل آخر غير دليل جعل أصل الامارة الحاكمة .

ويمكن أن يكون ذلك الدليل هو الاجماع . لان الشهادة بالملك والدين ونحوهما من الموضوعات جائزة بمقتضى الاستصحاب . نعم حكم الحاكم بها لايجوز أن يستند اليه لخروجه عن موازين القضاء . وأما الحكم بالعدالة فليس من القضاء المحتاج الى الموازين المعهودة - فافهم .

## التقاط

### 1 وجوب سماع دعوى المجهول

دعوى المجهول مصادفب الشيخ الى عدم وجوب سماعها واكثر المتأخرين الى الوجوب .

وقول الشيخ ليس مبنياً على خروجها بالنص ، فلا ينفع في رده التمسك بعموم أدلة القضاء أو اطلاقها لو كان لها عموم أو اطلاق ينفع في المقام ، بل على منع جريان فائدة القضاء وترتب أثر السماع ، لان فائدة سماع الدعوى انما هو الالزام بها بعد ثبوتها .



وهذه الفائدة غير متصورة في الدعوى المجهولة ، لان العنوان المجهول المقول بالتشكيك لا يفيد الالتزام ، اذ لا يتصور الامر بدفع المجهول الاعلى أحد وجوه كلها باطله في المقام :

( أحدها ) الامر بدفعه على وجه الابهام ، وهو غير معقول ، لان المبهم مع وصف الابهام لا يمكن دفعه حتى يلزم به .

( والثاني ) الامر به على وجه التخيير للدافع أو للمدفع اليه ، وهو الزام بغير المدعى به ، لان المفروض كونه أمراً معيناً في الواقع مبهماً في الظاهر .

( والثالث ) الامر به على القدر المعلوم والمتيقن من محتملاته . كالامر بدفع الدين المجهول على دفع أقل ما يحتمله المدعي ، وهو أمر معقول لكنه ليس الزاماً بأمر مجهول بل بأمر معلوم . وليس مما يفترع على سماع دعوى المجهول أيضاً ، لان ذلك في المعنى دعوى لامر معلوم في ضمن عبارة متضمنة لامر بلا فائدة ، أعني احتمال الزائد .

والحاصل ان سماع الدعوى المجهولة ان كان لاجل الالتزام بالقدر المتيقن . فهذا سماع لدعوى أمر معلوم لمجهول . وهو خارج عن مفروض المسألة . مضافاً الى أن الالتزام بالقدر المتيقن لا يتمشى فيما اذا دار المجهول بين المتباينين كالثوب والفرس . الا أن يقال : ان دعوى العين المغصوبة فاندتها الالتزام بالقيمة فراراً عن خلود الحبس كما مر في كتاب الغصب ، فيرجع حينئذ الى الاقل والاكثر المتداخلين .

فان قلت : نختار الوجه الاول . أعني الالتزام بالمجهول على ابهامه . فذلك « انه يتعذر تسليمه فلا يقبل الالتزام » . قلنا ممنوع لامكان أدائه بالاحتياط أو الخروج عن عهده بالصالح .

قلنا : اذا كانت المسألة من مجرى البراءة لدوران الامر بين الاقل والاكثر

في الدين والعين كليهما كما عرفت فحكم الحاكم لا يوجب انقلاب حكمها الى الاحتياط . بل غاية ما يترتب على الحكم تنزيل المحكوم به منزلة الواقع . ولا ريب أن اشتغال الدمة واقعا بأمر مجهول مردد بين الأقل والأكثر لا يزيد حكمه على ايجاب التقدير الأقل . فيرجع الأمر في سماع الدعوى الى الالتزام بالقدر المعلوم . وقد عرفت أنه ليس سماعاً للدعوى المجهولة من حيث أنها مجهولة ، أي في ذلك الوصف العنواني .

والقول بأن الأمر قد يدور بين المتباينين كالشوب والفرس فيترتب على سماع دعوى ذلك الحكم باشتغال دمه به واقعا المقتضي الاحتياط . قد عرفت ما فيه من أن دعوى الأعيان على تقدير سماعها انبساطاً في الغرامة لا في دفع العين ، فيندرج تحت الأقل والأكثر المستداخلين

ولو فرض تعلق الدعوى بأحد العينين الموجودتين حتى لا يرجع الى التفرغ ، فالاحتياط فيه أيضاً لا يرجع الى محصل . إذ الاحتياط للحاكم في الحكم بدفع المتباينين تحصيلاً للبراءة . لأنه إعطاء للمال على غير مستحقه قطعاً ولأن المحكوم له في أحدهما . بل هو محال للاحتياط في حقه .

نعم الاحتياط في تكليف المحكوم عليه بتنفيذ الصلح أو ارضاء المحكوم له ولو بدفعهما ، لكنه احتياط لا يلزم عليه بسبب الحكم . بل يدور مدار علمه باشتغال الدمة وجعله به . سواء حكم الحاكم باشتغال الدمة أم لا .

### إسماع الدعوى على الغائب |

ومما يدل على أن المجهول على نحو اجماله لا يقبل الالتزام استثناء القائلين بسماع دعوى المجهول الدعوى على الغائب كالتعالم والمحقق . إذ لا يتفاوت بناءً على ما ذكر بين الدعوى على الحاضر أو الغائب . فهذا الاستثناء دليل على

أن فائدة سماع الدعوى أمروءا بالالزام بالمجهول ، كاحتمال اقرار المدعى أو نحو ذلك مما يتبين به الحال بغير حكم الحاكم - فافهم .

ومما ذكرنا ظهر أنه لافرق بين الدعوى المجهولة من جميع الجهات - كدعوى شيء ، متمول - أو من بعض الوجود . ولا بين دعوى الدين أو العين . فان التحقيق في الكل عدم السماع في ذلك العنوان المجهول بوصف المجهولية مالم يأخذ المدعى بالقدر المتيقن منه في تحرير الدعوى .

فان قلت : عدم صلاحية المجهول للحكم لا يقتضي عدم وجوب السماع لما يترتب عليه من بعض الفوائد كالقرار ونحوه ، فيجب على القاضي السماع رجاءاً لخراج الحق ولو بغير الحكم كالقرار .

قلت : وجوب السماع مقدمة لما هو الغرض من تشريع الحكم . وذلك الغرض ليس سوى الالزام بالمدعى به على تقدير البينة أو الحلف ، وأما رجاء الاقرار فهو من قبيل الفوائد المترتبة على السماع أحياناً كترتيبها على مكالمة غير الحاكم مع السدعى عليه من المؤمنين المحسنين المصلحين .

والحاصل انه لما علم أن الغرض من نصب الحكم أمر وراء ما يعم جميع الناس - وهو الالزام بالحق بموازين القضاء - فلا جرم يختص وجوب سماع الدعوى بما اذا احتصل حصول هذا الغرض ، فمع امتناع حصوله لو أوجبنا أيضاً السماع كان قد أوجبنا المقدمة مع تعذر ذيلها ، وهو كما ترى .

فان قلت : لانسلم انحصار غرض الشرع في الالزام . بل نقول ان الغرض هو اخراج الحق بأي وجه كان حتى بالاقرار ونحوه . فيجب السماع حيث يحتمل حصول الغرض على بعض الوجود .

قلت : الدعوى والاستعداد اللذين هما بابان من أبواب الفقه : الاول عبارة عن ادعاء حق يتضمن لانكار المدعى عليه ، لان الدعوى هو الشكوى ، ومجرد

الاخبار بحق على الغير دون اظهار انكار الخصم ولوفي ضمن « لا ادري » ليس يصدق عليه الشكوى . والثاني عبارة عن قبول الشكوى ، ومن الواضح أن قبول الشكوى لا معنى له الا لالزام على المشتكى عنه بما به الشكوى لاحضاره لرجاء اقراره .

ومن هنا يظهر أن الحكم المستند الى اقرار الخصم ليس استعداداً من الحاكم حقيقة ، كما أن الالزام على المقر المماثل بالاداء ليس قضاءً أمصطليحاً بل أمراً بالمعروف أو سياسة من السياسات .

### [ النقاش في سماع دعوى المجهول ]

ومن جميع ما ذكرنا ظهر فساد ما امتدل به على السماع تارة بالعمومات وأخرى بالقياس الى الوصية بالمجهول أو الاقرار به فانهما جائزان ، وينفذ الاول فيما هو القدر المعلوم من محتملاته ، ويلزم الثاني بالتفصيل .

وجه فساد الاول ان العمومات انما تنهض فيما يترتب فيه على السماع غرض تشريع الحكم وهو الالزام . وقد ظهر أنه لا يترتب على سماع دعوى المجهول ما لم يرجع الى دعوى القدر المتيقن ، ووجه فساد الثاني أن الوصية بالمجهول انما صحت باطلاق أدلة الوصية بعدم علمية صدقها عليها وعدم المانع ، والمفروض في المقام عدم شمول الأدلة للدعاوي المجهولة الغير النافعة الا في القدر المتيقن ، وكذا الاقرار بالمجهول . فانه لافرق بينه وبين الاقرار بالمعلوم في كون كل منهما قابلاً للالزام ولو بعد الاستفصال . ومن الواضح أن الاستفصال من المنكر غير معقول بخلاف الاستفصال من المقر .

وما ذكره الشهيد الثاني في الروضة والمسالك من أنه فرق اعتباري لا يصلح منشأ للحكم الشرعي . يدفعه أن المنشأ للحكم - أعني قبول الاقرار بالمجهول

وعدم قبول دعوى المجهول - ما ذكرنا من نهوض أدلة الاقرار بعدد امكان الاستفصال في القبول وعدم نهوض أدلة السماع .

ومن الفرق المزبور يعلم أن دعوى الاقرار بالمجهول أو الوصية به أيضاً غير مسموعتين ، لامتناع الاستفصال هنا أيضاً وإن أمكن في نفس الاقرار . لكن في المسالك نفى الخلاف في سماعهما ، ولعل المراد به السماع في القدر المتيقن ، وإن كان بعيداً لعدم الفرق حينئذ بين هاتين الدعويتين وغيرهما من الدعاوي المجهولة .

ويمكن أن يقال : إن الاقرار بالمجهول لما كان حكمه شرعاً الاستفصال وجب سماع دعواه لترتب الفائدة على السماع حينئذ . وهو الاستفصال . وفيه تسام . لأن المنكر للاقرار كيف يؤمر بالتفصيل مع انكاره . وإن صح صح الاستفصال في دعوى المجهول أيضاً .

والحاصل إن الاستفصال من خواص الاقرار فلا يعم الانكار وإن كان غير معتبر محجوجاً عليه بالبيئة ، سواء كان المنكر هو الحق المجهول أو الاقرار بحق مجهول . وكذلك الكلام في دعوى الاقرار بالمجهول فإنه مثل دعوى الاقرار بالمجهول .

ولعل لما ذكرنا من التوجيه والتأمل تردد الشهيد مع قوله بعد سماع الدعوى المجهولة في سماع دعوى الاقرار بالمجهول . وذكر فيه الوجهان .

ثم إنه بناء على ما ذكر من عدم سماع دعوى المجهول لو ادعى دعوى مجهولة فللحاكم تلقينه صورة الدعوى بما يرجع الدعوى الى التعيين ، كادعاء القدر المتيقن لو كان المدعى به ديناً ولو كان عيماً فيلقنه الحاكم بأنه على تقدير الثبوت لاسبيل لك الى عين المال ، بناءً على ما تقدم في مسألة الغصب من أن دعوى الاعيان لا تؤثر مع انكار المدعى عليه الا في الغرامة بل لك أن تغرمه بالقيمة ،

ثم يلقنه صورة ترجع الى التعيين . فلو كان المدعى به أحد العينين الموجودين سقطت الدعوى رأساً، اذ لا ثمرة لسماعها أصلاً. والقائلون بالسماع لا يظن أنهم يقولون به في هذه الصورة ، خصوصاً بعد ملاحظة بعضهم لوجوب اخراج الحق ، ضرورة عدم تصور الاخراج في هذه الصورة .

ودعوى ايجاب السماع لوجاء الاقرار قد ظهر جوابها .

ومن هنا أمكن أن يكون النزاع في السماع لفظياً، لانا لم ننكر أيضاً وجوب السماع باعتبار القدر المتيقن واننا ننكر سماعها من غير أن يرجع الى التعيين. والظاهر أن القائلين بالسماع أيضاً لا يقولون بسماعها الا من جهة ما يترتب عليها من رجاء الحكم بالقدر المتيقن . وهو جيد لا غائلة فيه لكنه ليس سماعاً لدعوى المجهول . والثمرة تظهر فيما فرضنا من الصورة التي ليس فيها قدر متيقن . والله العالم .

## تنبيهان

### [ احضار الخصم بالتماس خصمه ]

(الاول) ذكر المحقق وغيره قبل هذا المسألة أنه اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم أحضره اذا كان حاضراً، سواء حرر المدعي الدعوى أو لم يحرر. وفيه اشكال من وجهين :

« أحدهما » - أن سماع الدعوى الغير المحررة واجابة مدعيها في احضار الخصم ينافي عدم سماع الدعوى المجهولة . كيف وابهام الاولى اكثر من ابهام الثانية . لما في الاولى من الاحتمالات التي لم تسمع الدعوى على تقدير بعضها قطعاً ، كاحتمال دعوى غير مشروعة ، بخلاف الثانية فان وجه عدم سماعها ممحض في ابهام المدعى به .

ويمكن دفعه بأن اجابة المدعي في احضار خصمه غير السماع المنفي في

الدعوى المجهولة ، لاحتمال كونها من السياسات التي قد تجب على الحاكم بنفسها أو مقدمة للدعوى التي سماعها من حقوق المدعي . وبعبارة أخرى : وجوب سماع الدعاوي المحررة شيء واجابة المدعي باحضار الخصم لتحرير الدعوى شيء آخر ، فلانفاة بين عدم الاول لجهل المدعى به ووجوب الثاني سياسة أو مقدمة للتحرير - فتأمل .

« وثانيهما » - انه اذا لم يكن الدعوى محررة لم يعلم شرط وجوب احضار الخصم ، لان وجوبه مقدمة لاستنقاذ حق المدعي أو ايفاء بحقه في سماع الدعوى الصحيحة ، ولا يعلم شيء من الامرين قبل التحرير ، والشك في شرط الوجوب يوجب الشك في نفسه .

نعم لو علم من حال المدعي ان له دعوى صحيحة نسلم وجوب الاحضار قبل التحرير ، ولكن كلمات الاصحاب مطلقة .

ويمكن ذبه - مضافاً الى ما عرفت في دفع الاشكال من الوجه الاول - باعمال أصالة الصحة في الدعوى ، فانها مما تنصف بالصحة والفساد ، فيجري فيها الاصل المزبور ، وأبأن وجوب سماع الدعوى الصحيحة انما هو لاستنقاذ حق المدعي المحتمل لا المعلوم . وهذا الاحتمال قائم قبل التحرير أيضاً .

والسرفي الموضعين أنه لو بنى على عدم التعرض لمقدمات الاستنقاذ الا بعد العلم بثبوت المستنقد - أغني الحق - لزوم تضييع حقوق كثيرة واختلال أمور المسلمين كما لا يخفى .

( الثاني ) ان عدم وجوب سماع الدعوى المجهولة فيما كان فيه قدر متيقن مبني على ما يأتي في المسألة الآتية من اشتراط الجزم في الدعوى والا وجب السماع لانها تنحل حينئذ الى دعوى مجزومة بالنسبة الى القدر المتيقن ومشكوكه

بالنسبة الى الزائد ، فنسمع على القول بعدم اشتراط الجزم لكن مع مراعاة ماياتي من الشروط . والله العالم .

## التقاضي

### اعتبار الجزم في الدعوى |

اختلفوا في اعتبار الجزم في الدعوى بعد الاتفاق ظاهراً على عدم وجوب الفحص عن الباطن على الحاكم اذا كانت صورة الدعوى جرمية .

وتوضيح المقال : ان الدعوى النير الجرمية - سواء كانت ظنية أو وهمية - اما أن يكون للمدعي طريق شرعي اليها كالأصل أو البينة أم لا . والكلام في كل منها يقع في جهتين : احدهما من حيث الحكم التكليفي ، والاخرى من حيث الحكم الوضعي - أعني وجوب السماع على الحاكم واعمال قواعد القضاء .

**أما القسم الاول :** فالظاهر عدم الاشكال فيه من حيث التكليف ، فلا اثم على من كان له بينة على حق على أحد أو أصل يقتضي ذلك الحق أن يطالبه بذلك الحق ويدعي عليه ولو على سبيل الجزم . سواء قلنا ان الدعوى انشاء لا يقبل الصدق والكذب أو قلنا انه اخبار . أما على الاول فواضح ، وأما على الثاني فلان الكذب هنا مقرون بالمصلحة المجوزة . وهو استنفاد الحق الذي قام عليه أمانة شرعية .

وأما من حيث الحكم الوضعي فالظاهر أن فيه اشكالا . بل لا يبعد القول بعدم ترتب شيء من الاحكام المترتبة على الدعاوي عليه . فلا يجب على الحاكم سماعها . لان الظاهر أن الاخبار بالحق على الغير مالم يقترن بالجزم والمطالبة لم يصدق عليه الدعوى عرفاً .

فلو قال اني احتمل ديناً لي في ذمة زيد أو أظن ، لم يجب على الحاكم



ما يجب عليه في الدعاوي المجزومة لانه لم يدع شيئاً ، وانما أخبر بخبر لا فائدة فيه الاظهار الحال . فلا بد للظان ابراز الدعوى بصورة الجزم والمطالبة تحقيقاً لمعنى الدعوى .

ولو اقتصر على مجرد المطالبة - بأن يقول المدعي ان لي بينة على اشتغال ذمتك واني مطالب به بمقتضى البينة - كفى على الظاهر . فالقول باشتراط الجزم على الدعوى زيادة على المطالبة لا يخلو عن اشكال أو منع ، ويمكن تنزيل كلام من اعتبره على المطالبة .

وكيف كان فيجب على الحاكم حينئذ سماع هذه الدعوى ، ولو علم بالحال وأنه يدعي عن ظن أو وهم لاعن جزم . والدليل عليه أمور :  
( الاول ) ان المقتضي للسماع موجود وهو أدلة القضاء ، والسانع وهو عدم ترتب التائدة على السماع كما في القسم الثاني مفقود .  
( والثاني ) ان في عدم سماع مثل هذه الدعوى تقاعداً عن احقاق الحقوق الذي هو الغرض من تشريع القضاء كما مر .

( والثالث ) فحوى ما دل على حلف الامناء فيما اذا ادعوا التلف ، فان دعوى المستأمن عدم التلف عليه غالباً أو دائماً دعوى غير مجزومة مستند الى عدم العلم أو أصالة العدم .

( والرابع ) فحوى خصوص ما ورد في الصائغ والقصار والحائك من جواز احوالهم اذا اتهموا ، معللاً باحتمال استخراج شيء منهم .

وهذا وسابقه وان لم يكن موردهما ما اذا كان الظان هو المدعي بل المنكر - وهو المستأمن أو المستأجر - لكن الاستدلال بهما من حيث المناط المنقح ، لانه اذا أثر الظن في احوال المدعي أثر في احوال المنكر أيضاً لاتحاد المناط ثم يتوجه اليمين على المدعي . ولارد هنا ، لاشتراط الجزم في اليمين كما سيأتي ،

فان حلف والافيينى على القضاء بالنكول، فان قضى به الزم والافالدعوى توقف.  
**وأما القسم الثانى :** فلا اشكال في أن الحكم التكليفي فيه الحرمة بناءً  
 على كون الدعوى اخباراً لكونه كذباً ، وما ذكرنا من المصلحة غير جارية هنا ،  
 لان المفروض هنا عدم قيام أماره شرعية على الحق ، فليس له حق ظاهري أو  
 واقعي حتى يجوز الكذب مقدمة لاستنقاذه . ومجرد احتمال له الذي لا دليل عليه  
 بل الدليل على خلافه - وهو الاصل - لا يصلح مجوزاً له .

وأما الحكم الوضعي - أعني سماع الدعوى - فمبني على ماأشرنا اليه في  
 الالتقاط السابق من أن النرض الذي وجب سماع الدعوى لاجله، هو منحصرفي  
 الالزام حتى لايجب حيث لا يكون للدعوى قابلية ذاتية للالزام أم لا بل متى احتمل  
 احدى الفوائد المترتبة على السماع كإقرار المدعى عليه أو يمينه المسقط لحق  
 الدعوى أو نحوهما مما قد يترتب على سماع الدعوى من الفوائد، وجب السماع  
 مقدمة لها .

فان قلنا بالاول - كما لعله الاقوى - لم يجب السماع هنا اذا علم الحاكم  
 بأنه يدعي من غير جزم ولأماره شرعية . لاستحالة الحكم له على خصمه بما  
 يدعيه ، لان المفروض كونه ممنوعاً في الشرع عن أخذ المدعى به فكيف يتعلق  
 به الحكم ولا أقبل رجاء الاقرار أو الصلح .

هذا ، وقد يستدل على مساواة القسمين بالاخبار المشار اليها الواردة في  
 الصائغ والصانع والحائك . كخبري بكر بن حبيب في أحدهما قلت لابي عبدالله  
 عليه السلام : أعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه . قال : ان اتهمته فاستحلفه  
 وان لم تتهمه فليس عليه شيء<sup>(١)</sup> .

وخبر ابي بصير عنه عليه السلام : لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك

(١) الوسائل ج ١٣ ب ٢٩ من ابواب الاجارة ح ١٦ .

الا أن يكونوا متهمين فيخوفون بالبيئة ويستحلف لعله يستخرج منهم شيئاً<sup>(٢)</sup> ، نظراً الى اطلاقه وعمومه لجميع صور الاتهام التي منها دعوى الخيانة والتفريط، خصوصاً في الرواية الاخيرة، حيث لا اشعار ولا دلالة فيها على اختصاص الحكم بصورة دعواهم الذهاب والتلف .

الآن يقال: ان الظاهر من الاستخراج المعمل به الاحلاف كونه على وفق الاصل، بمعنى ثبوت الحق ولو ظاهراً. اذ لا يقال للدعوى المخالفة للاصل وسائر الطرق الشرعية انها استخراج للحق بل تسبب وتوصل الى احداث حق غير ثابت - فتأمل . وقد يستدل أيضاً على مساواتهما بالوجه الثاني ، أعني استلزام الاقتصار في السماع على الدعاوي اليقينية وعدم سماع الدعاوي الظنية والوهمية تضييع حقوق الناس المحترمة . أتري أن دعوى السرقة لو بني فيها على اعتبار الجزم فهل يستخرج مسروق .

ثم ان كلمات الاصحاب في المسألة غير منقحة . من حيث أن بعضها ظاهر في أن الجزم من شروط المدعي لا الدعوى ، ومقتضاه الاثم والحرمة في أصل الفرض للدعوى ، وأما اشتراط صيغة الدعوى بالجزم فلا، ومقتضاه سماع قوله «أظن» أو «أتوهم» على تقدير الاثم . وظاهر عبارة المحقق العكس - يعني اعتبار الجزم في الصيغة - والحق ما فصلناه .

## تنبيهان

### ١ في الظن في الدعوى ومحلها

( الاول ) ان ذكر الوهم في مقابل الظن كما في الشرائع وعن القواعد لا يخلو عن شيء . لانه ان أريد بالوهم معناد المعروف - أعني الطرف المرجوح

(١) الوسائل ج ١٣ ب ٢٩ من ابواب الاجارة ح ١١ وفي آخره «فيخوف بالبيئة ...» .

ففيه من الطفرة مالا يخفى : أذ ينبغي ذكر الشك أولاً ثم ذكر الوهم لانه أقرب الى الظن . وان أريد به الظن - كما يراد به الاحتمال الموجود في موارد التهمة فمرجعه الى الظن أيضاً ، فلا وجه للدقابة .

ويمكن أن يقال : ان المراد به الظن المسبب عن اشارة كلاحتمال الموجود في موارد التهمة ، فان التهمة عبارة عن الرجحان الحاصل ببعض الامارات . والمراد بالظن هو مطلق الرجحان حتى ترجع المقابلة الى مقابلة العام والخاص أو يعم الرجحان الحاصل من غير سبب. أو يقال : ان المراد بالظن الرجحان القوي وبالوهم الظن الضعيف .

( الثاني ) ان ظاهر كلمات القوم سماح الدعوى الخفية في موضعين : أحدهما دعوى الوارث بحسب ما يجده في ديوان أبيه وخطه ، والثاني دعوى الحاكم أو الامام عليه السلام ديناً لمن لا وارث له بمقتضى ديوانه ورسم خطه. فان ظاهرهم عدم الخلاف في احلاف المدعى عليه فيهما والقضاء بالنكول على القول به . ودعوى تنزيل المسألتين على صورة علم الوارث أو الحاكم بسبب ملاحظة الديوان لا يلانتم تعليلهم بعدم رد اليمين الى الوارث والحاكم بعدم علمهما . ولعل الكلام فيهما يأتي .

## التقاط

( في جواب المدعى عليه )

وهو اما اقرار أو انكار أو سكوت . وزاد الاردبيلي وجملة من تأخر عنه قسماً رابعاً وهو قوله « لأدري » ، ووجه عدم ذكر القدماء له اما مبني على غفلتهم أو ادراجهم اياه في أحد التسمين الاخيرين . والاول في غاية البعد ، فأما ان الانكار عندهم يعم نفي الواقع ونفي العلم ،

أويقال ان السكوت باعتبار احتمال كونه عن عناد أو جهل يشمل قوله «لأدري» ، فانه نحو سكوت عن التعرض لما يدعيه المدعي من الحق ، اذ الجواب لا بد أن يكون ناظراً الى نفس المدعى به وهو الحق لا الى شيء آخر لم يدعه المدعي - أعني العلم - فهو بالنسبة الى الدعوى سكوت وان كان غير سكوت بنفسه .

والاول أقرب ، فان الانكار وعدم العلم متساويان في التمرد عن الحق ، وان كان الاول من حيث العلم بعدمه والثاني من حيث عدم العلم بوجوده . وربما يستظهر ذلك أيضاً مما ذكره في جواب الوارث للمدعي على مورثه بقوله «لأدري» ، فانهم يجهلون من انكار الوارث . نعم لا يترتب على الجواب «لأدري» حكم الانكار من الاستحلاف أورد اليمين الا اذا ادعي عليه العلم . وكيف كان فان أقر فالأقرار حجة مستقلة من غير الاحتياج الى ضم الحكم بلاخلاف ولا اشكال ، لعموم أدلة الأقرار . قال في الشرائع : أما الأقرار فيلزم اذا كان جائز التصرف ، وهل يحكم به عليه من دون مسألة المدعي ؟ قيل لا ، لانه حقه فلا يستوفى الا بمسأله - انتهى .

وقوله « وهل يحكم » الخ ، دليل على ما قلنا من أن الأقرار بنفسه ملزم ، لان المراد بقوله « فيلزم » ان كان الزام خصوص الحاكم بالحكم لم يتأخر ذكر الحكم وشرطه ، وحينئذ فنمرة حكم الحاكم تظهر في بعض ما هو من خواص الحكم ، كحرمة النقض وأمثالها .

### [ لا بد من الحكم بعد البينة لاثبات الدعوى ]

وأما البينة ففي المسالك من غير ذكر خلاف : ان الحق لا يثبت بمجرد اقامتها ، بل لا بد معه من حكم الحاكم . ثم قال : والفرق ان البينة منوطة باجتهاد

الحاكم في قبولها وردّها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار - انتهى كلامه حسن مقامه .

وما ذكره من الفرق محل نظر ، لان أدلة حجية البينة مطلقة كأدلة الاقرار ، فلا وجه لتقييدها بضم حكم الحاكم . مع أن الظاهر عدم الاشكال بل عدم خلاف معتد به في ثبوت الموضوعات بها كالحياة والموت والطهارة والنجاسة من غير حكم الحاكم . وكونها أمراً اجتهادياً محتاجاً الى النظر لا يوجب عدم نهوضها في اثبات ما قامت عليه من الحق اذا كان أمرها من حيث العدالة وسائر شرائط القبول واضحاً ، فينقل الكلام في البينة التي كانت حجة عند الكل .

والحاصل ان قضية ما يقضى به حجية البينة وكونها امانة شرعية الى الموضوعات ثبوت الحق بمجرد قيامها كالاقرار ، فلا وجه لاعتبار حكم الحاكم . ومقتضى ذلك الزام كل أحد للمدعى عليه بالحق بمجرد سماع البينة المقبولة عند السامع وترتيب آثار ثبوت ذلك الحق سواء كان ذلك الحق عيناً أو ديناً .

الا أنه قد يقال : ان ترتيب الغير آثار البينة من حيث ثبوت الحق فصل عملي للخصومة . وقد ثبت أن فصل الخصومة بجميع أنحاء من خصائص الحاكم . توضيح السقام : انه اذا قامت البينة على اشتغال ذمة المدعى عليه مثلاً فترتب الآثار عليه والجري على طبقه والالتزام بحجتيه للكل في نفسه قبل الحكم عبارة عن جواز أخذ الحق عنه واعطائه المدعي أو قبول المصالحة من المدعي على ذلك الحق أو التقاص من أمواله أو أخذ شيء منه سرقة واعطائه المدعي أونحو ذلك مما يرجع الى تنزيل ذلك الدين المدعى به أو العين منزلة حقوق المدعي وأمواله .

ولاريب أن ذلك فصل للخصومة بينهما عملاً وان لم يكن حكماً مصطلحاً ،

ولذا يصح صدور المحكم من الحاكم على تقدير كونها حجة مستقلة أيضاً وفصلها شأن الحاكم ليس الا .

ودعوى أن حجية البيئة في ثبوت الحق مرجعها الى كونها بمنزلة العلم بالحق ، فكما أن العالم اذا عمل بمقتضى علمه وعمل مع ذلك الحق معاملة حق المدعي . لم يكن ذلك شافياً لما ثبت من اختصاص القضاء بالحاكم ، اذ لا يقال له انه فاصل للخصومة ، بل عامل بمقتضى ما علمه من ثبوت ذلك الحق ، كذلك من قامت عند البيئة اذا رتب عليها الآثار لم يكن فاصلاً للخصومة .

مادة فوعة بأن المراد بالفصل ليس هو الحكم المصطلح حتى يقال ان العمل بمقتضى العلم أو البيئة ليس فصلاً لها ، بل المراد ما عرفت من مجرد تطبيق العمل على وفق حقيقة المدعي ولو سراً من غير ان تعرض للمدعى عليه ظاهراً . ولاريب أنه مداخلة بين الخصمين من حيث ثبوت الحق وعده ونحو فصل علمي للخصومة .  
 فان قلت : ينبغي حينئذ أن لا يجوز للعالم أيضاً العمل بمقتضى ما علمه من ثبوت الحق للمدعي نظراً الى اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم .

قلنا : اعتبار العلم في ترتيب آثار المعلوم علمي لا يقبل التخصيص ، بخلاف اعتبار البيئة . فانه لما كان ثابتاً من الشرع أمكن تخصيصها بنير الحقوق نظراً الى ما استفيد من أدلة القضاء من اختصاص الفصل بالقضاة .

ومن هنا يعلم أن ترتيب سائر آثار ما قامت عليه البيئة غير جهة كونه حقاً للمدعي مما يرجع الى تكاليف المرتب نفسه لامانع منه . فلو قامت البيئة مثلاً على نجاسة السبيع قبل حكم الحاكم بها وجب على من سمعها الاجتناب عنه وعن ملاقيه . فان ترتيب هذا الاثر غير مرتبط بمسألة الفصل فيجوز . وانما المرتبط به ترتيب أثر ما من حيث فساد البيع وكون ثمنها ملكاً للمشتري وجواز أخذه من البائع سرقة مثلاً ودفعه الى المشتري .

## [ موضع حجية البيئة ]

والحاصل ان البيئة حجة اذا لم تستلزم ثبوت حق على الغير وان استلزمت ثبوت حق على العامل بها ، كما لو شهد عند الوارث بيئة على اشتغال ذمة أبيه بدين مثلاً فيجب على الوارث وفاؤه لعدم الخصومة هنا ، وأما معها - كما لو شهدت على عين في يد زيد مثلاً - لم يثبت كونها للمدعي وان لم يكن زيد منكراً ، لان حجيتها في اثبات شيء على الغير موقوفة على ضم حكم الحاكم ، فعالها حال اليمين في كونها ميزاناً للحاكم لا لغيره . ويمتازان من جهة حجية الاول في غير مقام الخصومة دون الثاني .

فان قلت : لادليل على اختصاص مطلق فصل الخصومة حتى العملي منها بالحاكم . لان أدلة القضاء وردت في الفصل القولي لافي مطلق الفصل .

قلت : يستفاد من مجموعها - ولو بسلا حظة كونه من شعب الرئاسة المطلقة - أن السداخلة في أمر المتخاصمين من الجهة التي وقعت فيها الخصومة - أعني الحق وقطع النزاع ظاهراً وباطناً وبأي وجه كان - مختص بالحاكم .

ومما ذكرنا ظهر أنه كما لا يجوز الالتزام بآثار البيئة سرا كذلك لا يجوز جهراً ، بأن يتعرض للمتكرو ويلزمه بدفع الحق كما هو شأن الحاكم . بيانه : ان حجية البيئة في اثبات الحق من غير انضمام الحكم اليه لها مراتب ثلاث : احداها جواز ترتيب آثاره الراجعة الى تكليف المرتب مدعياً وغيره دون الراجعة الى نفس الحق نفيًا وإثباتاً . وثانيتهما ترتيب جميع الآثار حتى ما يرجع الى ثبوت الحق لكن سرا من غير مزاحمة للمتكرف في تكليفه كما هو شأن الحاكم خاصة . وثالثتهما الترتيب مطلقاً سرا وجهاراً . والثابت من وجود حجيتها هو الاول دون الاخيرين .



ثم ان ماذكرنا وجه مخرج لقول الاكثر بعدم حجية البينة الا مع الحكم ،  
وصحته أو سقمه يحتاج الى مزيد تأمل في كلمات العلماء وأخبار البينة والقضاء .

### [ الاقرار سبب لالزام المقر بما أقر به ]

هذا كله في البينة ، وأما الاقرار فلاشبهة في أنه ليس بحجة في ترتيب الاثار  
الراجعة الى تكليف من سمع الاقرار ، لانه ليس طريقاً شرعياً الى اثبات  
الموضوعات ونفيها كسائر الامارات والطرق وانما هو سبب الزام المقر بما أقر  
به ، لان قوله عليه السلام «اقرار المعتل على أنفسهم جائز» لا يدل على أن يزيد مما  
ذكرنا ، سواء كان الطرف متعلقاً بالاقرار أو بالجائز . وانما الكلام في سببته  
للالزام هل هي مشروطة بانضمام حكم الحاكم نحو حجية البينة أم لا . وعلى  
الثاني فهل المراد بالالزام ترتيب آثار ثبوت الحق سرأ خاصة بحيث لا يزاحم  
المقر الراجع عن اقراره في ظاهر تكليفه أو مايعم الالزام الظاهري الذي يرد  
على تكليفه في الظاهر ، كما هو من خواص القضاء الاصطلاحي ، فانه على ما سبق  
في صدر الباب عبارة عن الزام الشخص بما لا يقتضيه تكليفه . عكس الامر  
بالمعروف .

توضيح المطلب : ان المقر اذا نكل ورجع عن اقراره وادعى شبهة داعية  
له الى الاقرار الصادر ، فمقتضى القاعدة عدم مزاحمته فيما يراد بعد الانكار من  
تكليفه ، خصوصاً اذا علم منه الصدق في دعوى الشبهة وانه كان مشتبهاً في الاقرار  
الصادر منه ، لان هذه المزاحمة لاتنهض باثباتها أدلة الامر بالمعروف ولا غيرها  
من سائر الادلة الا ما قد يتوهم استفادته من أدلة الاقرار من أن نفوذه ومضيه عبارة  
عن قهر المقر والزامه بما أقر . وان علمنا منه الشبهة في نفس الاقرار اذا كان  
أصل ثبوت المقر به محتملاً ، فلا بد من النظر في القدر المستفاد من مثل قوله

« اقرار العقلاء على أنفسهم جائز » فهل هو الالزام بحيث لا يحصل المزاخمة له في تكليفه، وحاصله الزامه في أصل ثبوت الحق واقعاً وجواز التقااص من أمواله سرّاً أو نحو ذلك مما يرجع الى ثمرات اشتغال ذمته الواقعي اذا كان المدعى به ديناً مثلاً . أو الالزام مع المزاخمة المزبورة كما هو شأن الحاكم ، فنقول : قد عرفت ان الالزام على خلاف ما يقتضيه تكليف الشخص أمر من شعب الرياسة المختصة بالامام عليه السلام ونوابه - أعني الحكام - فيكون معنى جواز الاقرار ونفوذ حينهذ هو المعنى الاول .

فان قلت : هذا المعنى أيضاً غير لائق الا بحال الحاكم . كما مر في وجه عدم حجية البينة . لانه أيضاً فصل عملي للخصومة . والمستفاد من أدلة القضاء اختصاص جميع انحاء الفصل بالحكام كما قلت .

قلت : نعم لكن وزان قولهم « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز » غير وزان قوله « البينة حجة » مثلاً . فان الظاهر المتبادر من الاول - لو لم نقل به الالتزام على خلاف ما يقتضيه التكليف الذي هو وظيفة الحاكم . فلا أقل من القول بكونه الالزام في أصل ثبوت الحق من حيث أنه حق على المقر . وحينئذ فيخصص به ما استظهرنا من أدلة القضاء من اختصاص جميع أقسام الفصل بالحكام ، وانما لم نقل بذلك في البينة بل قلنا بأن هذه الأدلة بسلا حظة هذا الاستظهار تخصص أدلة حجية البينة بغير ما اذا تضمنت حقاً على الغير باعتبار كون هذه الأدلة أخص من أدلة البينة - فافهم .

وأما اليمين فالظاهر أنه حجة من غير ضم حكم الحاكم بالبراءة . فاذا حلف المنكر عند الحاكم ذهب حلفه بسا فيه . فلا يجوز تعرضه للمدعي ولا لمن يعلم بكذبه الاعلى تقدير جواز تعرضه بعد الحكم أيضاً . والحاصل ان اليمين

قبل صدور الحكم وبعدد على حد سواء ، لعموم أدلته واطلافاها على وجه لايتأمل  
في عدم اشتراطها بصدور الحكم . فراجع اليه وتأمل .

### [ مسائل من أحكام الاقرار ]

بقي أشياء :

( الاول ) انه اذا قيل بأن البينة يثبت به الحق قبل الحكم كالاقرار ، فهل  
يعتبر فيه مايعتبر في مستند الحاكم من الشرائط أم لا .

بيانه : انه يعتبر في البينة التي هي ميزان للحاكم أمور اتفاقية وأمورخلافية ،  
ومن الاول أن تكون البينة القائمة على الحق حياً عند تحريرالدعوى ، فلايجوز  
له الحكم بمقتضى البينة التي ماتت قبل المرافعة وأن لا يكون اقامة الشهادة منهم  
قبل سؤال الحاكم وغير ذلك من الشروط الاتية . ومن الثاني أن لا يطرأ الفسق  
ما بين الاقامة والحكم . فلو فسق بعدها لم يحكم بسببها على الخلاف الاتي انشاء  
الله . وحيثئذ فلا بد من التأمل في أن هذد الشروط هل هي معتبرة فيها على  
القول بعدم الحاجة الى حكم الحاكم أيضاً أم لا .

والثمرة بينهما واضحة : فعلى الاول لايجوز ترتيب آثار البينة التي اقامت  
الشهادة قبل سؤال السامع المرتب ، وكذا اذا كانا ميتين . فانه اذا لم يكن قد  
رتب الآثار حين سماعها مالم يكن له الترتيب بعد الممات على هذا التقدير ،  
وهكذا الى سائر الشرائط . وعلى الثاني يجوز ترتيب الآثار بمجرد قيام البينة على  
أي وجه كان ، ولا ريب أن مقتضى اطلاق أدلة البينة عدم مراعاة تلك الشروط رأساً .  
ومثل هذا القول هو النظر الى اطلاق أدلتها ، فلا بد لمن يقول به أن يلتزم  
بحجيتها مطلقاً . وحيثئذ فيشكل الامر في كثير من فروعات هذا القول . مثل  
ما اذا علم الحاكم بالبينة وماتت قبل المرافعة ، فانه بمقتضى مااتفقوا عليه ظاهراً

من عدم جواز الحكم بالبينة السابقة أن يكون وظيفة الحاكم حيثئذ اخلاف المنكر الذي علم بقيام البينة على اشتغال ذمته . ومقتضى القول بحجية البينة مطلقاً من غير انضمام الحكم اليه أن يجوز له ترتيب آثار الاشتغال ، وهذا أيضاً مما يفصح بفساد القول المزبور - الى غير ذلك مما يتفرع عليه من غوامض المسائل ومشكلات الفروع .

( الثاني ) ان الفتوى في الشبهات الحكمية مثل الاقرار في الشبهات الموضوعية ، فكما أن الاقرار حجة قبل لحوق الحكم كذلك الفتوى في المرافعات التي منشأها الاشتباه في الحكم الشرعي . بمعنى أن ما عند كل شخص من المدعي وغيره من الفتوى أو الاجتهاد يجوز له العمل سراً وترتيب آثاره باطناً من غير ترقب صدور الحكم على طبقه . وهذا من فروع ما أشرنا اليه في مسألة النقض .

( الثالث ) ان فائدة الاقرار في المال قد تتوقف على اعمال بعض الاصول العملية كما لو أقر بدين في الماضي ، أو اعمال بعض الاصول اللفظية كما لو أقر بلفظ محتمل لخلاف المقصود وظاهر فيه .

ولا اشكال في أن الحاكم يجري الاصلين وبأخذ باقراره حالا في الاول وعلى حسب ما يقتضيه ظاهر لفظ الاقرار في الثاني . وأما غير الحاكم ففي الاختصار على الالتزام به من غير اعمال الاصل مطلقاً فيلزمه بدين الماضي في الماضي اذا كان هناك فائدة مترتبة على الاشتغال في الماضي دون الحال في الاول . وبالقدر المتيقن من مدلول لفظ الاقرار لو كان هناك قدر متيقن يترتب على الالتزام به فائدة في الثاني . أو الالتزام مع اعمال الاصل مطلقاً . أو التفصيل بين الاصل العملي فالاول واللفظي فالثاني . وجود :

«وجه الاول» - ان البينة أقوى الطرق الشرعية ، ولذا لا يعارضها شيء منها ، وبعد ما عرفت أنها ليست حجة اذا تضمنت حقاً على الغير الا للحاكم فما عداها

بطريق أولى ، بل الوجه المذكور في عدم حجيتها بعينه يجري في غيرها .  
والحاصل ان الطرق الشرعية غير الاقرار الذي فائدته الالتزام خاصة كما  
ظهر ملغاة في اثبات الحق على الغير الا للحاكم ، لما استفدنا من أدلة القضاء  
من اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم سوى الاقرار ، فاذا لم ينهض الاقرار  
باثبات الحق الابطيمية غيره من سائر الطرق كان العمل به أيضاً من خصائص  
المجتهد ، لان المستند اليه حينئذ حقيقة هو ذلك الطريق دون الاقرار بنفسه .  
« ووجه الثاني » - أنه فرق بين الاصول وسائر الطرق التعبدية ، لان العمل  
بالاصول أمر مركوز في أذهان العقلاء ، وتعبد الشرع بها يرجع الى نحو من  
الامضاء . وبعد ملاحظة بنائهم على العمل بها يكون الاقرار بالماضي مثلاً اقراراً  
بالحال وبإظهار اقراراً بالنص . فيلزم بهما بمقتضى قوله عليه السلام « اقرار العقلاء  
على أنفسهم جائز » .

« ووجه الثالث » - أن الاصول العملية لو سلم كون العمل بها مركوزاً في  
أذهان العقلاء فليست محققة لموضوع الاقرار بما يقتضيها ، بل انما هي سبب  
آخر للالتزام بالحق في عرض الاقرار ، فالأقرار سبب للالتزام في نفسه والاصل  
المسبوق به سبب آخر له عند العقلاء من غير أن يرجع الى الاقرار بحيث  
يندرج تحت اسمه .

كيف والمفروض أن المنكر غير معترف باشتغال ذمته الفعلي ، ومع عدم  
الاعتراف به كيف يصدق عليه أنه مقر وان كان عدم اعترافه غير مسموع عند  
العقلاء بل محجوجاً عليه بالاستصحاب .

وهذا بخلاف الاصول اللفظية . فانها محققة لموضوع الاقرار ، فان مجاري  
الاجهارات على الطواهر اللفظية ، فليس الالتزام بما يقتضيه ظاهر اللفظ التزاماً  
بشيء آخر غير الاقرار حتى يندرج تحت الاصل الذي أصلنا من عدم نهوض

الطرق الواقعية في اثبات الحق سوى الاقرار .

وقد يناقش فيه : بأن قضية قوله عليه السلام « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز » الالتزام بما علم أنه أقر به ، وأما الالتزام بما ظن أنه أقر به فلا بد فيه من التماس دليل آخر ، كما قلنا نظير ذلك في رد من تمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر الكتاب والسنة ، فإن كان ذلك الدليل هو بناء العقلاء ، فيرد عليه حينئذ ماأشرنا اليه في تأسيس الاصل المزبور من أن أدلة القضاء مخصصة للظنون المعتبرة بغير ماتضمنت حقاً على الغير ، لانه لا يترتب على بناء العقلاء على العمل بالظن اللفظي سوى حجيته في غير مقام اثبات حق على الغير بالنسبة الى خصوص الآثار الراجعة الى ثبوت الحق من حيث أنه حق لامن حيثيات أخرى راجعة الى تكليف الشخص كما مر .

الآن يقال : ان الاقرار يشمل القسمين القطعي والظني ، فالدليل على الالتزام بمقتضى الاقرار الظني أيضاً هو قوله عليه السلام « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز » ، ويستند في شموله للقسمين الى بناء العقلاء ، على أن الاخبار بلفظ ظاهر في ثبوت الحق اقرار به .

وليس المقام نظير التمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر القرآن ، لان ظواهر القرآن ان لم يثبت حجيتها فلا ينفع فيها حديث الثقلين ، وان ثبتت حجيتها ببناء العقلاء استغني عن الحديث بل لا يبقى له معنى سوى الارشاد مثل أوامر الاطاعة . بخلاف مانحن فيه ، لانه بعد ثبوت حجية الظواهر يتحقق موضوع الاقرار . وأما جواز الالتزام به بعد الصدق فنحتاج فيه أيضاً الى أدلة الاقرار ، لما عرفت . من أن أدلة حجية الطرق لاتنفع في المقام سوى دليل الاقرار ، فنحن نثبت أولاً صدق الاقرار على مايدل عليه ظاهر لفظ الاقرار لبناء العقلاء على حجية الظواهر ثم نستدل على نفوذه بأدلة الاقرار - فافهم .

(الرابع) هل يجوز الحكم بعد الاقرار قبل التماس المدعي أم لا ، ومبنى المسألة أحد أمور :

الاول - انه لو قلنا بكون الحكم حقا للمدعي لم يجز قبل مطالبته كما أشار اليه المحقق . وان قلنا انه تكليف محض على الحاكم يرجع الى نحو الامر بالمعروف ، وان لم يكن منه حقيقة فيجوز .

وانما قيدنا التكليف بكونه محضاً لانه لو كان فيه جهة الحقيقة أيضاً توقف على مطالبة صاحب الحق أيضاً . ومن هنا يعلم ضعف هذا المبنى . لان الظاهر عدم كونه تكليفاً محضاً للحاكم وان لم يكن حقاً محضاً أيضاً ، نظراً الى كون احقاق الحق وكذا رفع الظلم عن الشخص واجباً شرعاً مع توقفه على رضى المظلوم .

الثاني - انه لاشبهة في كونه حقاً ، وانما الكلام في أن حقيقته انما يتحقق بعد الالتماس ، كوجوب اقامة الشهادة واستحباب اجابة المؤمن فانهما مأنيان بعد السؤال ، او أنه حق قبل الالتماس أيضاً . فعلى الاول لا يجوز أي لا يترتب عليه الاثر ، وعلى الثاني يجوز لان كونه حقاً لا يقضي بعدم جواز أدائه قبل المطالبة ، كما في الدين فان أداءه جائز طالب الدائن أم لا .

الثالث - انه لاشكال في أنه حق مطلقاً ، ولكن الاشكال في أنه من الحقوق التي تأخيرها أيضاً حق لاربابها . كالدين المؤجل على أقوى الوجهين ، لان الدائن له الامتناع عن أخذ الدين وابقائه في ذمة المديون قبل بلوغ الاجل ، مع احتمال أن يكون التأجيل محض الترفيه لحال المديون فلا يكون للدائن الامتناع أم لا . فعلى الاول لا يجوز . لان حتمية الشيء اذا كانت بيد ذي الحق فعلاً وتركاً لم يجز أدائه قبل المطالبة . والاجاز وان لم يجز مع المنع لان كون الشيء حقاً لا يقضي بتوقف أدائه على المطالبة مطلقاً ، لان الاذن النوعي الموجود

في نوع ذوي الحقوق يكفي في المطالبة ، نعم اذا منع كان ذلك في حكم الاسقاط عن الحكم - فتأمل .

الرابع - انه لا اشكال في كونه من الحقوق التي فعلها حق وتركها أيضاً حق ، وأنه يتوقف على رضا صاحب الحق ومطالبته ، وانما الكلام في اكتفاء شهادة الحال في الاذن والمطالبة وعدمه أو في وجود شهادة الحال وعدمها ، وأوجه الامور ثالثها .

## التقاط

( في دعوى المدعى عليه الاعسار )

قال في الشرائع بعد ذكر أقسام الجواب وبعض ما يجري في مجلس المرافعة وأحكامها : ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله . فان استبان فقره أنظره ، وفي تسليمه الى غرامانه ليستعملوه أو يواجروده روايتان : أشهرهما الانظار حتى يوسر ، وهل يحبس حتى يتبين حاله ؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلس .

وفي هذه العبارة اجمال واغلاق ، لان المراد بكشف الحال يحتمل أن يكون الكشف الشرعي بمطالبة المينة أو الاقرار وأن يكون الكشف الحقيقي بالفحص والتجسس من المطلعين على حقيقة الحال .

وعلى الاول يكون المراد بعدم تبين الحال الذي يدل عليه قوله أخيراً « وهل يحبس حتى يتبين الحال » عدم المينة والاقرار . وبالتفصيل المذكور في باب المفلس ما ذكره هناك من الحبس مع وجود مال ظاهر بيده وعدم الحبس مع عدم وجوده .

وعلى الثاني يكون المراد بعدم تبين الحال عدم انكشاف الحال بالفحص



وبالتفصيل المزبور هناك في قواعد القضاء من مطالبة البيئة والاستحلاف وغيرهما مما ذكره هناك .

وظاهر عبارة المسالك ينطبق على الاخير كما يظهر للمتأمل، كما أن عبارة الفاضل في القواعد صريحة أيضاً في ذلك ، حيث فرض البحث مع جهل الحان بعد فقد البيئة والافرار ، فان البحث بعد فقدهما لامعنى له سوى الانكشاف الحقيقي . وحينئذ فيشكل على عبارة الشرائع هذه ، حيث أوجب أولاً كشف الحال بالفحص ثم استعمال البيئة وسائر موازين القضاء . اذ ليس في الدعاوي ما يكون حاله كذلك ، بأن يوقف الاستحلاف أو طلب البيئة حتى يتفحص الحاكم عن حقيقة الحال . الا أن يقال : ان الاعسار من الموضوعات التي يتوقف استعمال الاصل فيها حتى يتفحص - فتأمل .

ثم أن في العبارة اجمالاً آخر : من حيث أنه لم يعلم أن مفروض الكلام دعوى الاعسار قبل الحكم بعد ثبوت الحق أو بعد الحكم ، وان كان ظاهر المسالك هو الاخير - فراجع وتأمل .

### ا هل يحتاج في اثبات الاعسار الى اليمين ؟ |

ثم ان مسألة دعوى الاعسار كلمات الاصحاب فيها مضطربة من حيث الاحتياج الى اليمين بعد اقامة البيئة وعدمه ، ففي الشرائع في باب المفلس : ان المعسر ان أقام البيئة على تلف المال الذي كان بيده لم يحتج الى اليمين . وان أقامها على مطلق الاعسار فللغرماء احلافه . وفي موضع من محكي التذكرة عكس ذلك ، وفي موضع آخر منه أنه لا يمين في الموضوعين .

ولنكشف الحال في المسألة بعد ذكر مقدمة تبين بها المدعي من المنكر في

مسألة الاعسار :

اعلم أن الاعسار أمر وجودي ينشأ دائماً من عدم المال، لانه عبارة عن نحو ضيق في المعيشة وسوء حال في المعاش ، نظير الفقر والفاقة ، فان الفقر عبارة عن الاحتياج الذي هو أمر وجودي ، ومنشأوه عدم المكنة والثروة وفقدان المال. ودعوى أن مفهوم العسر عين ذلك المفهوم العدمي - أعني عدم المال - شطط من الكلام يعرف وجهه من ملاحظة افتراقهما كثيراً، فان الانسان قديكون في سعة من أمر معاشه مع فقدانه المال رأساً ، كواجبي النفقة مثل الولد والزوجة بل العبد أيضاً اذا كان متنعماً بأنواع النعم . فان هؤلاء كثيراً ما لا يكونون في العسر والضيق ، سواء كان لهم مال يبذل فيما عليهم من الحقوق كالدين والجناية أم لا .

ودعوى أن هؤلاء اذا لم يستطيعوا أداء ما عليهم من الحقوق فيكونون أولي الاعسار بالنسبة الى أداء الحق وان لم يكونوا كذلك بالنسبة الى مؤنة المعاش . مدفوعة بأن مجرد ثبوت الحق في الذمة مع قطع النظر عن مطالبة صاحب الحق ووجوب أدائه شرعاً ليس مما يصدق به الاعسار العرفي، وكلامنا في تشخيص المعسر الذي يبحث عن جواز مطالبة وعدمه . وهذا الاعسار لا يعقل أن يكون تحققه بعد المطالبة ووجوب الاداء ، لان الشيء اذا كان مقدماً على شيء آخر في المرتبة امتنع أن يكون ذلك الشيء المقدم من أحكام ذلك الشيء المؤخر. وهنا لما فرضنا أن للمطالبة مدخلية في تحقق الاعسار كانت مقدمة عليه طبعاً ، فيمتنع أن تكون من أحكامه وجوداً وعدمياً .

والحاصل ان غرضنا تشخيص الاعسار الذي نتكلم في جواز المطالبة وعدمها معه وبيان مورد افتراقه عن ذلك المفهوم العدمي - أعني عدم المال - لبيان مطلق الاعسار حتى ما يمتنع أن تكون المطالبة وجوداً وعدمياً من أحكامه

كالاعسار الذي يتحقق موضوعه بعد المطالبة ، وهذا هو الذي لا يفارق عدم المال ،  
وأما الاول فقد عرفت مفارقتة عنه .

فان قلت : الحكم هو جواز المطالبة وعدم الجواز لانفس المطالبة ، فلا  
يتمتع عروضه للاعسار الذي يتوقف على المطالبة حرمة مطالبة المعسر مطلقاً  
سواء كان معسراً بدون المطالبة أو بعدها .  
قلت : نعم لكن ذلك أيضاً لا يبطل ما ادعيناه من مفارقة عدم المال عن الاعسار ،  
لانا نفرض من سمعت غير مطالب بدين أو حق ، فان العسر حينئذ غير متحقق  
مع عدم المال رأساً .

### [ في مفهوم العسر ]

وكيف كان فلاشبهة في أن مفهوم العسر أمر وجودي لكن مع ملاحظة أمر  
عدمي . وهو فقدان الممكنة الموجودة في صورة المسار التي يتحقق بسببها مفهومه .  
توضيح ذلك : ان اللفظ قد يكون معناه وجودياً محضاً وقد يكون عدمياً  
كذلك وقد يكون أمراً وجودياً ملحوظاً فيه معنى عدمي . وذلك مثل لفظ «الحادث»  
فانه عبارة عن جزء وجودي لا يكون بعده جزء آخر ، ومثل «اللازم» فانه عبارة  
عن أمر وجودي لا ينفك عن وجودي آخر . ومثل «الالزام» فانه عبارة عن  
أمر وجودي وهو مرتبة خاصة من الطلب مع عدم الرضا بالترك ، ومثل «المحبس»  
فانه عبارة عن كون الشخص في مكان بحيث لا يقدر على الكون في مكان آخر ، ومثل  
«الشرط» فانه عبارة عن شيء وجودي أو عدمي يلزم من عدمه عدم شيء آخر  
- الى غير ذلك من الالفاظ الدالة على أمور وجودية مع ملاحظة أمر عدمي ،  
بحيث لو جرد ذلك الوجودي عن ملاحظة ذلك المعنى العدمي كان اطلاق  
اللفظ عليه غلطاً ويحتاج الى لفظ آخر .

وما نحن فيه من هذا القبيل ، فإن العسر اسم لمرتبة من الممكنة بملاحظة فقدانها للممكنة الموجودة في صورة اليسار ، لكن مناط الحكم الشرعي - وهو حرمة المطالبة - الظاهر هو ذلك المفهوم العدمي .

وحاصله : كون اليسار الذي هو عبارة عن مقابل ذلك العدمي شرطاً لجواز المطالبة لا كون الاعسار مانعاً ، وان كان ظاهراً صدر قوله تعالى « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »<sup>(١)</sup> ذلك ، لكن ذيله ظاهر فيما قلناه ، أعني كون اليسار شرطاً للمطالبة وعدم اليسار موضوعاً لحرمة المطالبة دون العسر الذي هو الوجودي . توضيح ذلك : أن معنى الانظار هو الامتثال ، والامتثال أمر عدمي محض وقد علق وجوبه بمقتضى صدر الآية على العسر الذي قد عرفت أنه أمر وجودي ملحوظ فيه أمر عدمي .

وتعليق أمر عدمي على شيء وجودي يدل على مانعيته للوجود ، كما في قوله عليه السلام « اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء »<sup>(٢)</sup> فإن أخذنا بظاهر الصدر لزم الحكم بأن العسر هو المانع عن المطالبة وأنه الموضوع للحكم الشرعي . لكن لما كان ملاحظة عدم اليسار معتبراً في معنى العسر جاز أن يقال ان : تعليق الامتثال على العسر باعتبار كون ذلك المفهوم العدمي الذي هو لارميه سبباً لعدم المطالبة وكون نقيضه الذي هو اليسار شرطاً لجوازاها .

وهذا الاحتمال في نفسه خلاف ظاهر الصدر . لكن اذا نظرنا الى نفس الانظار الى حصول الميسرة فيتعين ذلك ، لأنه صريح في أن الميسرة شرط لجواز المطالبة شرعاً كما أن القدرة شرط للتكليف عقلاً ، فيكون سبب الحرمة عدم ذلك الشرط لا الامر الوجودي المقارن له - أعني الاعسار .

(١) سورة

(٢) الوسائل ج ١ ب ٩ من ابواب الماء المطلق ح ١ بلفظ « اذا كان الماء قدر كر... » .

ومما ذكرنا ظهر مافي كلام من زعم أن العسر مانع عن المطالبة ، وليس عدم المال والممكنة شرطاً وسبباً لحرمة المطالبة . ويتفرع على ذلك أن دعوى الاعسار مطابق للاصل ، لانه في الحقيقة دعوى لامر عديمي ، أعني عدم اليسار على الوجه الذي بينا . وعليه اتفقت كلمات الجبل أو الكل . حيث يعللون يمين المعسر بأنه منكر وبأن الانسان خلق معسراً كما عن الشيخ .

نعم لو بنينا على أن العسر مانع وانحرمة الدطالبة متفرع على ثبوت العسر لأن جوازها مشروط باليسار كان مدعى الاعسار مدعياً مخالفاً للاصل .

إذا تمهدت السقدمتان فالكلام في دعوى الاعسار يقع في مقامين : أحدهما دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال . والثاني دعواه فيما كان هناك مال سابقاً أو كان أصل الدعوى مالا مثل القرض و ثمن المتاع .

### أ دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال |

( أما الاول ) فظاهر الجبل كالمحقق والعلامة والشهيد « ره » أنه لو أقام فيه على اعساره بينة خلية سبيله .

قال في الشرائع في باب المفلس: وان لم يكن له مال ظاهر - أي للمفلس - وادعى الاعسار فان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان قبلاً له أصل مال أو كان أصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره ، وإذا شهدت البينة بتلف أمواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره ، أما لو شهدت بالاعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن أمور بالصحة المؤكدة ، وللمغرماء اختلافه دفعاً للاحتمال الخفي . ولو لم يعلم له أصل مال وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة والمغرماء مطالبته باليمين - انتهى موضع الحاجة من كلامه قدس سره .

ودلالته بل صراحته في أن البينة يكتفى بها من مدعي الاعسار مطلقاً حتى فيما لو لم يعلم أصل مال، واضحة بشهادة ترك الاستفصال، لأنه أطلق القضاء بالبينة مع وجودها، وفصل في صورة عدمها بين المقامين في الحبس واليمين. وقريب منه عبارة القواعد.

وأما عبارة الشهيد في اللسعة فيمكن استفادته منها أيضاً، قال فيها: فإن ادعى الاعسار وثبت صدقه فيه بينة مطلعة على باطن أمره أو بتصديق خصمه له أو كان أصل الدعوى بغير مال وحلف ترك.

فان التردد في عبارة المصنفين غالباً أودائماً محمول على منع الخلو، وعلى هذا يكون مقتضاه أن صدق دعوى الاعسار يثبت بالبينة مطلقاً، سواء كان الدعوى بمال وهو المقام الثاني أو بغير مال كما هو المفروض في المقام الاول.

نعم لو حمل التردد على منع الجمع لم يدل على كفاية البينة في المقام الاول بل يدل على عدم الكفاية. وأما عبارة الروضة وشرحها فصريحة في قبول البينة حيثئذ. بل بعدم الافتقار الى اليمين بالاولوية. خلاف ما ذكره جماعة في صورة سبق المال أو كون الدعوى مالا من جواز احلاف مدعي الاعسار مع اقامة البينة أيضاً.

بل لعل ما صرح به في الروضة من عدم اليمين في المقام الاول مع اقامة البينة يمكن القول بأنه ظاهر الشرائع والقواعد وكل من أطلق القول بكفاية البينة في ثبوت الاعسار، وحيثئذ فيشكل المسألة من جهتين:

(احدهما) ان دعوى الاعسار في المقام الاول - أعني ما إذا لم يعلم له مال سابق ولم يكن أصل الدعوى مالا - ان كانت مطابقة للأصل كما قلنا فلا وجه للاقتناع عنه بالبينة. لان المنكر لا يسمع منه البينة. بمعنى أنه لا يكتفى بها، وان كانت مخالفة للأصل فلا وجه للاكتفاء منه باليمين كما هو صريح الشرائع

وغيره ، لان المدعى لا ينفذ له اليمين . فأما أن يقال: ان مدعى الاعسار في هذه الصورة مدعي لكن يطالب باليمين أيضاً استظهاراً - كما في غير موضع - أو يقال انه منكر ولكن تسمع منه البينة ، على خلاف القاعدة .

( وثانيتهما ) ان البينة على الاعسار في المقام الثاني قد صرح بعضهم كالمحقق بأنها لا تغني عن اليمين أيضاً . والفرق بينه وبين المقام الاول غير واضح ، فلا بد لمن يرى جواز الاحلاف مع البينة في المقام الثاني القول بجوازه في المقام الاول أيضاً .

ويمكن الجواب عن الاشكال الاول بوجود :

« الاول » - المنع عن قبول البينة من مدعي الاعسار في المقام الاول ، فان المصرح به قليل مع امكان منع دلالة عبارة المحقق مع تصريحه بعدم مطالبة البينة حينئذ - فارجع وتأمل .

« والثاني » - ان دعوى الاعسار بعد ثبوت الحق مخالفة لاصالة الاشتغال المقتضية للبراءة ، فيكون مدعيها مدعياً . لان الثابت في ذمته مأمور بالاداء ، فادعاء العسر حينئذ ادعاء للبراءة بعد ثبوت الاشتغال . فيكون مخالفاً للاصل . وفيه نظر واضح .

« والثالث » - ان الاعسار قد عرفت أنه أمر وجودي ملحوظ فيه العدم ، وكل شيء ، يكون كذلك يمكن مطالبة البينة عليه باعتبار جزئه الوجودي واليمين باعتبار جزئه العدمي .

فان قلت : مطالبة البينة على الجزء الوجودي بعد عدم كونه موضوعاً للحكم الشرعي بل الموضوع هو ذلك الجزء العدمي لوجه لها .

قلت : اما كان ذلك الجزء الوجودي - شيئاً عن ذلك الجزء العدمي كما عرفت كانت البينة عليه مثبتاً لذلك العدم بالملازمة الانية .

وحاصل هذا الوجه أصل، وهو أن المنكر إذا كان قوله ملزوماً لاموجودي صح منه إقامة البينة ، وإنما لم يصح منه ذلك في النفي المحض الذي ليس له أثر وجودي -- فافهم .

( والرابع ) المنع من عدم سماع البينة من المنكر ، وإنما الفرق بينه وبين المدعي أنه مطالب به بخلافه فإنه غير مطالب الالبيمين ، ولكن لو أقام البينة لمنع عدم قبولها منه لعموم أدلتها .

فإن قلت : ظاهر قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »<sup>١</sup> عدم سماع اليمين من المدعي والبينة من المنكر من وجهين : « أحدهما » التفصيل القاطع للشركة ، فلو كان المدعي والمنكر متشاركين في قبول البينة أو اليمين مطلقاً أوفي بعض الموارد كان التفصيل أو إطلاقه لغواً كما لا يخفى . « وثانيهما » أن المسند إليه إذا كان محلي باللام أفاد حصرد في الخبر ، سواء كان وصفاً كقولك « الأمير زيد » أو لا كقولك « الكرم في العرب » كما صرح أساطين علم العربية والبيان .

وقد ذكرنا في الاصول أن وجهه دلالة اللام حينئذ على ثبوت جنس المسند إليه في المسند . وثبوت الجنس لشيء بعد فرض كون المقام مقام البيان يستلزم ثبوت كل فرد ، وثبوت كل فرد في المسند يمنع من ثبوت بعض الأفراد لغيره . ويؤيده بل يدل عليه ماورد في تقديم بينة الخارج وعدم قبولها من الذي في يده العين المتنازع فيها .

قلت : ما ذكرت من ظهور الرواية في الحصر المانع عن قبول البينة من المنكر مسلم ، لكننا نصرفها عن ظاهرها بقرينتين داخلية وخارجية :

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، عدة احاديث بلفظ « البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه » .



( أما الاولى ) فهي ان الفقرة الاخيرة بعد ورودها عقيب الاولى - نظير الامر الوارد عقيب المحظر - لا يفيد سوى الرخصة . توضيحه : ان مفاد كلمة الاستعلاء في الفقرتين ليس هو الحكم التكليفي كما لا يخفى ، لوضوح ان اقامة البينة على المدعي ليس بواجب عليه ، بل الحكم الوضعي . وهو اشتراط تحقيق مقالة المدعي باقامة البينة وتحقيق المنكر مقالته باليمين ، ولما كان اقامة البينة كلفة دلت الفقرة الاولى على اشتراط ثبوت قوله بها وعدم كفاية شيء آخر . وأما اليمين فهي وان كانت في نفسها كلفة في مقابل عدمها لكنها في جنب اقامة البينة أمر هين . ومن الواضح أن سبق مطالبة الامر الاسهل من المنكر بعد ذكر مطالبة الامر الاصعب من المدعي لا يكون مؤداه سوى الترفيه والرخصة كالامر بعد المحظر أو توهمه ، لعدم اجزاء الامر الاصعب على تقدير تبرعه به كعدم اجزاء أمر اليمين من المدعي .

ومما يدل على أن اليمين ليست كلفة مع وضوح أن المدعي اذا أريد الترفيه بحاله لعسر اقامة البينة عليه أو لنكتة أخرى سمع قوله باليمين . والحاصل ان الاكتفاء باليمين حقيقة تصديق لقول المكتفى عنه من غير كلفة . وأما مطالبة البينة فهو رد لقول المطالب منه حقيقة ، ولذا يقال ان القول قوله بيمينه لا بيمينته . ومن هنا علم أن عدم ذكر البينة مع اليمين مع تساويهما لاجل استهجان ذكر الاثقل مع الاخف ، كالتخيير بين الاقل والاكثر .

ثم لا يذهب عليك أن ذلك لا يستلزم التخصيص في الفقرة الاولى . لان مفادها حينئذ حصر مطالبة جميع أفراد البينة في المدعي . وهو باق على عمومه ، لا حصر كفاية جميع أفرادها فيه - فافهم .

نعم كل ما يكتفى فيه من المدعي باليمين فهو تخصيص في الفقرة الاولى ، وكل ما لا يكتفى فيه من المنكر فهو تخصيص في الفقرة الثانية . والتخصيص

الاول كثير وأما التخصيص الثاني فهو في الدماء أيضاً ثابت . وذلك لان ظاهر الفقرتين حصر المدعى في البينة والمنكر في اليمين أيضاً لعين ما ذكرنا في حصر البينة في المدعى .

وحاصله : ان المسند المحلى باللام أيضاً يدل على العموم ولو كان للجنس في مقام البيان لقاعدة الحكمة ، ففصار « البينة على المدعي » أن كل بينة على المدعي وكل مدع عليه البينة. وكذا مفاد « اليمين على المنكر » ، فكل موضع لا يكفي من المنكر باليمين بل يطالب منه البينة فهو تخصيص في الفقرة الاولى باعتبار مدلولها بملاحظة تعريف المسند اليه وفي الفقرة الثانية أيضاً باعتبار مدلولها بملاحظة تعريف المسند .

وأما القرينة الخارجية فهي ماورد في الدماء من « ان الله تعالى حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم ، حكم في أموالكم بأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر . وفي دمائكم بأن اليمين على المدعي والبينة على المنكر محافظة للدماء »<sup>(١)</sup> . وجه كونها قرينة : أن الاجماع قائم على كفاية البينة في دعوى الدم فكذا في الانكار في غير الدماء ، لان المغايرة بينهما انما هي في كون المدعي في الدماء بمنزلة المنكر في غير الدماء ، فالحكم الثابت في دعوى الدماء ثابت في المنكر في غيرها .

وماورد أيضاً من أن الله تعالى أوحى الى نبي من أنبيائه أن احكم بين الناس . فقال : يارب كيف أحكم بمالم يرد عيني ولا سمعت أذني؟ فقال : أحكم بالبينات وأضفهم الى اسدي . قال المعصوم عليه السلام : هذا لمن لم يكن له بينة<sup>(٢)</sup> . بناءً على كون المراد بالموصول المنكر دون المدعي .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٣ مع اختلاف في بعض الالفاظ .

(٢) الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب كيفية الحكم ح ١ .

وما رواد أيضاً في العيون في باب العلل من تعليل يمين المنكر بأنه جاحد  
لا يستطيع على إقامة البينة على الجحود<sup>(١)</sup>. فانه يدل على أن تعيين اليمين للمنكر  
مبني على الرخصة والترفيه وأنه لو استطاع على إقامة البينة - بأن كان انكاره  
متضمناً لامر وجودي قابل لاقامتها عليه - سمع منه ، الا أن الرواية وردت في  
إبداء الحكمة ، ولكنه لا يخلو عن نحو تأييد لما قلنا .

وأما رواية منصور<sup>(٢)</sup> الواردة في تقديم بينة الخارج والمصرحة بعدم قبول  
البينة من الذي في يده العين - أعني المنكر - فلا تنهض في منع قبولها في  
غير صورة المعارضة الذي كلامنا فيه ، لان البحث في أن المنكر هل يسمع منه  
البينة وهل تكون بينته مغنية عن يمين أم لا مع قطع النظر عن صورة التعارض ؟  
فيمكن الالتزام بمضمون الرواية في صورة المعارضة وجعلها دليلاً على ترجيح  
بينة الخارج حتى يكون دليلاً على المطلوب ، لان الترجيح فرع كون الطرف  
المقابل حجة .

ومن هنا يظهر سقوط ما أورده الفاضل في كشف اللثام على ما في القواعد  
حيث جمع العلامة فيها بين ترجيح بينة الخارج وبين سماع البينة من ذي اليد  
في صورة عدم المعارضة ، اذ لا منافاة بين عدم القبول في صورة التعارض لرجحان  
معارضه ذاتاً وبين القول بحججه بدون التعارض كما لا يخفى .

( الخامس ) ان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية ومدخلية في الحكم ،  
فيستفاد من قوله « اليمين على المنكر » أنه من حيث انكاره وجحوده لا يطالب  
ولا يسمع منه سوى اليمين . فلو كان منكر يتضمن قوله ادعاء أمر وجودي مستلزم  
عقلاً أو عادة لصدق انكاره - كما في المقام وكما في صورة الاختلاف في وجه

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٦ .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٤ .

الاجارة بأن قال الموجر آجرتك بعشرة وقال المستأجر بل بخمسة - فلايستفاد منه عدم قبول البيينة منه من حيث ادعائه لذلك الامر الوجودي .  
ودعوى أنه اذا اشتمل الانكار على ادعاء أمر وجودي كان المنكر مدعياً من جهة وان كان منكراً من جهة انكاره . مدفوعة بأن مجرد تضمن الانكار لادعاء أمر وجودي لا يجعله مدعياً ، ولذا لا يحكم في مثله بالتحالف فلا يطالب اليمين في مسألة الاختلاف في وجه الاجارة الامن المستأجر، على ما صرح به في المسالك ناسباً له الى المشهور ناقلاً لخلاف الشيخ وقوله بالتحالف .

### [ مواضع تقبل فيها بيينة المنكر ]

وقد صرح غير واحد بقبول البيينة من المنكر في مواضع :  
«منها» - ما ذكره في دعوى تلف المغصوب حيث حكموا فيه بسماع قول المدعي - أعني الغاصب - حذراً من لزوم تخليد الحبس والعقوبة .  
وأورد عليه بالنقض فيما اذا أقام المنكر - أعني المالك - البيينة على البقاء ، فلولا اقامة البيينة من المنكر الذي يقتدر على اقامتها باعتبار اشتغال مقالته على أمر وجودي كان النقص ساقطاً غير صالح للالزام على القوم .  
« ومنها » - مسألة الاختلاف في وجه الاجارة المشار اليها ، فان هذه أيضاً مما صرح به في المسالك ، رسلاً له ارسال الواضحات .

والحاصل : ان مواضع سماع البيينة من المنكر في كلمات القوم تصريحاً وتلويحاً كثيرة . نعم كثيراً ما يصرحون بعدم السماع أيضاً في مسائل مخصوصة وعلى وجه الكلية أيضاً . كما صرح به المحقق في الشرائع والفاضل في كشف اللثام والسيد في محكي الرياض . لكن القدر الجامع بين الكلمات والادلة يمكن أن يكون ما ذكرنا من التفصيل بين صور الانكار والقبول فيما يتضمن منه

لادعاء أمر وجودي مسبب عن أمر عديمي . وعليك بالتأمل والنظر في كلماتهم .  
 لكن هذا التفصيل أيضاً غير منضبط ، لان القول بسماع البينة من المنكر  
 في كل مقام يتضمن انكاره لامر وجودي ولو بالاستلزام أيضاً مشكل . مثلاً لو  
 أقام البينة على موت مورث مدعي الدين قبل تاريخ التمسك الذي تمسك به  
 في دعوى الدين من جانب مورثه أشكل سماع بينته .

الا أن يقال : ان الميزان هو أن يكون الاثبات الذي يقيم عليه البينة متعلقاً  
 لغرض المنكر بالذات : كاقامة المالك البينة على بقاء المغصوب ، فيخرج مثل  
 اقامة البينة على موت المورث قبل تاريخ التمسك ، فان موته ليس متعلقاً لغرضه  
 بالذات بل باعتبار استلزامه لعدم اشتغال ذمته بالدين .

وهو أيضاً مشكل ، لان اقامة المستأجر البينة على قدر ما يدعيه من الاجرة  
 أيضاً اقامة لها على غير المقصود بالذات ، لان الغرض منها نفي ما يدعيه الموجد  
 من الزيادة . وكيف كان فالنظر في الادلة لا يبعد مساعدته على سماع البينة من  
 المنكر اذا كان انكاره مستلزماً لامر وجودي يكون متعلق غرضه . وأما مساعدة  
 كلمات العلماء لجميع جزئيات هذا الميزان فلانلتزم به ولانقول به .

### [ سماع البينة من المنكر على ما ينفعه ]

ثم ان المحقق القمي في محكي جواب سؤاله اختار ما قويناه من سماع  
 البينة من المنكر حيث يقيمها على ما ينفعه ويحقق مقالته ، واستدل عليه بعد  
 تزيف دلالة « البينة على المدعي واليمين على أنكر » على عدم السماع بقاعدة  
 كون التفصيل قاطعاً للشركة بما حاصله : ان التفصيل انما هو في الامر الواجب  
 على المتخاصمين دون الكافي . فالمدعي والمنكر مستازان في أن الاول يجب  
 عليه اقامة البينة والثاني لا يجب عليه الا اليمين ، بأمور :

« منها » - ماورد فيمن ادعى على الباقر عليه السلام بغلة اشتراها من شخص فصدقه وسلمه البغلة ، ثم ادعى سرجها أيضاً فكذبه وقال « ع » : ان لي بينة على أن السرج لي <sup>(١)</sup> . فانه عليه السلام كان ذا يد على السرج ومع ذلك استند في كون السرج ماله الى البينة .

ودلالته وان كانت محل مناقشة ، لانه عليه السلام لم يكن معه في مقام المرافعة والخصومة بل في مقام بيان الواقع . لكنه لا يخلو عن تأييد لما قلنا .

« ومنها » - قول أمير المؤمنين عليه السلام حين طالب منه ابو بكر البينة على ملكية فذك : حكمت بخلاف ماحكم به رسول الله «ص» من ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر . لم تطالب البينة مني ولا تطالبها من المسلمين <sup>(٢)</sup> . فان جوابه عليه السلام يشعر أو يدل على قبول البينة من المنكر ، والا كان عليه أن يقول لم تطالبني البينة مع أن المنكر لا يسمع منه البينة . وحاصله الى تقريرد عليه السلام له على المطالبة البينة من حيث اشتمالها على فائدة له وردعه في تعيين المطالبة منه لا من المسلمين .

ومنه يذفع ماقد يتوهم من دلالة قوله عليه السلام « بخلاف ماحكم به رسول الله » على خلاف المقصود وان البينة من المنكر خلاف حكم رسول الله «ص» . وجه الاندفاع : ان المخالفة اما هي في المطالبة والتقرير انما هو في افادة البينة فائدة في حق المنكر - فافهم .

ثم ان كونه عليه السلام منكراً في ملكية فذك اما باعتبار كونها في يده أو باعتبار ماقتضيه قواعد السيرات . ثم ان دلالة أيضاً خفية أو ممنوعة . كما يظهر بالتأمل من وجوده ، لكنه لا يخلو عن نحو تأييد أيضاً .

« ومنها » - ادعاء صاحب المذهب البارع الاجماع على أنه اذا تنازع اثنان في عين تحت يدهما قضى لمن كان له بينة اذا لم يقم صاحب البينة . وأنت بعد الاحاطة بما قدمنا وبكلمات الاصحاب كالمحقق والفاضل الاصفهاني وصاحب الرياض المصرحين بعدم القبول والشهيد المتأمل في ذلك في الدروس وغيرهم تعرف ما في هذا الاجماع .

وأما ما ذكره في تزيف دلالة التفصيل على قطع الشركة وتبعه بعض مشايخنا ، ففيه ما لا يخفى . لان قبول البينة من المنكر ينافي ايجاب اليمين عليه ، لانه أحد فردي الواجب المخير .

ودعوى كون البينة مسقطه وان التكليف تعلق باليمين خاصة كما يقال مثل ذلك في بعض المقدمات . شطط من القول هنا ، لان اليمين والبينة ليس شيء منهما تكليفاً بل كل منهما مسقط .

وأما الاشكال الثاني فنقول في حسمه : تارة بعدم الفرق بين المقامين ، فمن يرى الاحلاف في بعض صور المقام الثاني الذي تأتي الاشارة اليه يلزمه القول به في المقام الاول في تلك الصورة أيضاً . وأخرى بإمكان الفرق بينهما ، وهو أن البينة القائمة على الاعسار في المقام الاول - أعني غير المسبوق بالمال - لا بد أن تكون وافية بتمام المدعى ، بأن تكون نافية للاحتسار الخفي الذي علل بدفعه اليمين في المقام الثاني .

وأما البينة القائمة على الاعسار في المسبوق بالمال فستعرف أنها قد تكون وافية رافعة للاحتسار الخفي ، فيستغنى عن اليمين حينئذ مثل الاول كما سندكره ، وان تكون غير وافية محتاجة في تماميتها الى اليمين . فالبينة التي تحتاج الى اليمين لما كانت مختصة بالمقام الثاني - كما سندكر - اختص اليمين به أيضاً ، بخلاف المقام الاول فان مثل هذه البينة لما لم تسمع في المقام الاول استغني

عن اليمين . فالفرق بين المقامين انما جاء من قبل الفرق بين بينتهما لامن أنفسهما . وانما لم تسمح البيئة الغير الوافية في المقام الاول لانه لا يلزم من عدم سماعها محذور ، اذ المنكر - أعني مدعي الاعسار في المقام الاول - ان شاء أن يستريح عن اليمين فعليه اقامة البيئة الوافية وان عسر عليه اقامتها فيستريح الى اليمين ، اذ لا يطالب منه أريد منها . بخلاف المقام الثاني الذي فرضنا كون مدعي الاعسار فيه مدعياً . فان وظيفته ليس اليمين لكونه مدعياً ، فلو كلف بالبيئة التامة لزم تخليد الحبس اذا عدمها ، فيقنع عنها بالبيئة الغير الرافعة للاحتمال الخفي وينجبر ضعفه باليمين - فتأمل وانتظر تمام الكلام .

ثم ان البيئة المعتبرة في المقام الاول يعتبر فيها الخبرة والاطلاع التام بحال المدعى ، فان شهدت بالاعسار اعتماداً على الاصل لم تقبل وان قبل مثلها في غير المقام . لان الشهادة المستندة الى الاصل انما تعتبر حيث تعتبر اذا لم يكن نسبة الاصل الذي استند اليه الشاهد الى الجميع سواء والا فلامعنى لقبول مثلها ، فاذا كانت الحالة السابقة في شيء معلومة لكل أحد وشهد شاهد على طبقها بمقتضى الاستصحاب لم تنفع شهادته جدا . فلو شهدت في المقام بالاعسار باعتبار كونه مطابقاً للاستصحاب لم ينفع وانما ينفع لو كانت شهادته مستندة الى ما هو من خصائصه كالخبرة والاطلاع التامين بحال المدعي . ومن هنا اعتبروا في بيئة الاعسار الخبرة والاطلاع على بواطن الامر .

فظهر أن البيئة في المقام الاول على ثلاثة أقسام لاغية ومغنية عن اليمين وغير مغنية ، والاولى ما كانت مستندة الى الاصل ، والثانية ما كانت نافية للاحتمال الخفي ، والثالثة ما يبقى معه الاحتمال . وهذه قد عرفت الحال فيها وأنها لو لم تقبل في هذا المقام لم يكن بعيداً .



ثم لو شك في كون البينة من الاولى أو الثانية فالكلام فيه مثل الكلام فيما  
احتمل استناد الشهادة الى الحدس . وقد مضى حكمه فيما تقدم .

### | الصور المختلفة في الشهادة على الاعسار |

( وأما المقام الثاني ) فتفصيل القول فيه : ان دعوى الاعسار اما أن تكون  
مع العلم بسبق اليسار أو بسبق مال مخصوص واف بالدعوى كلا أو بعضاً ، كما  
إذا كان أصل الدعوى مالا مثل ثمن المبيع أو القرض أو نحوهما مما يتضمن  
العلم بسبق مال معين باعتراف الخصمين . وعلى التقديرين فاما أن تشهد البينة  
على الاعسار أو على تلف المال أو الاموال .

ثم ان الشهادة على كل من الاعسار أو تلف الاموال : قد تكون على وجه  
ينفي احتمال المال الخفي . كما اذا شهدت على ارتداد مدعي الاعسار أو صلحه  
عن جميع أمواله شخصاً أو ببعه أو نحو ذلك مما يستلزم عدم المال رأساً سرّاً  
وعلانية . وقد تكون على وجه يبقى معه احتمال بقاء بعض الاموال السابقة أو  
تجدد مال آخر : كما اذا شهدت بعد الخاطئة التامة على تلف جميع أمواله الظاهرة  
بغرق أو حرق أو نحوهما . فالصور ثمان :

( الاولى ) ما اذا شهدت على الاعسار مع العلم بسبق اليسار شهادة نافية  
للاحتمال الخفي .

وهذه الاشكال في قبولها مجرداً عن اليمين . ولا يظن شمول كلمات من قال  
بالاحلاف مع البينة كالمحقق لمثل هذه الصورة : خصوصاً مع عدم مجيء  
ماعلل به من نفي الاحتمال الخفي فيها كما لا يخفى .

( الثانية ) مثل الصورة مع كون الشهادة غير نافية لاحتمال البقاء : كما اذا  
شهدت بالعسر والضيق اللائقين بحال الفاقدين ، لا بما يلزم عقلاً أو شرعاً أو إعادة

لفقدان المال. فان الضيق قد يجامع المال الواقعي وان كان متشاؤد غالباً عدمه .  
وهذه مورد الاشكال الذي اضطرب فيه كلام بعض من تصدى لدفعه . وجه  
الاشكال : ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مدع ، والمدعي لا ينفع يمينه سواء  
كانت يمينته وافية بالمقصود أم لا ، غاية الامر أنه اذا لم تكن وافية قضى لصاحبه  
بعد الحلف .

ولو قيل : ان المدعي فيما يعسر فيه اقامة البينة يكلف باليمين والمقام منه  
لان عدم المال الواقعي مما يعسر عليه اقامة البينة نوعاً ولو كان مسبوقاً باليسار ،  
لان غاية ما يمكن أن يعلم به الشاهد هو تلف أمواله الظاهرة ، وهو غير متاف  
لبقاء شيء من الاموال أو تجدد مال جديد مخفي ، فصار المقام مما يعسر فيه اقامة  
البينة نوعاً ، فيكتفى فيه باليمين .

قيل : ان عسر اقامة البينة نوعاً يوجب العدول الى اليمين رأساً ، وليس  
المقام كذلك . لانهم لا يقولون بحلف مدعي الاعسار اذا لم يكن له بينة وانما  
يقولون به معها . فان كان المقام من موارد العسر لم يحتج الى البينة والا لم  
ينفع اليمين أيضاً . فالجمع بينهما مما لا يساعد شيء من القواعد .

وتفصي بعض مشائخنا قدس سره عن الاشكال ووجه الجمع بينهما ، بأنه  
قبل اقامة البينة الناقصة مدعي ضعيف الجانب ، فلا يكتفى منه باليمين بل عليه  
البينة ، وبعد اقامة البينة الناقصة يقوى جانبه نحو قوة جانب المنكر الذي اكتفى  
منه باليمين لقوة جانبه . فيكلف باليمين كسائر الموارد التي يحلف المدعي  
لقوة جانبه باعتبار مساعدة الظاهر له . مثل مدعي الانفاق على الزوجة مع التيام  
الاخلاق ، وانما لم يقتنع منه بتلك البينة القائمة لعدم وفائها بالمقصود وهو  
العسر الواقعي وعدم المال النفس الامري . هذا غاية ما يحسن في توجيه كلامه .  
وفيه بعد ونظر من وجود :

الاول - ان اليمين لا يدور مدار قوة الجانب ولو حصلت من الظهور مطلقاً في مقابل الاصل . كيف وتقديم قول من يدعي على طبق الظاهر معدود محصور ثبت الحكم فيها بالادلة الخاصة .

والثاني - انه على تقدير اعتبار الظهور مطلقاً في سقوط البينة والاقتناع باليمين فالمعتبر انما هو الظهور النوعي الداخلي لا الظهور الشخصي مطلقاً ولا الظهور الخارجي مطلقاً . بأن يكون مستند بعض الامارات الخارجية الغير المعتمدة ، كقول عدل أو عدلين غير ناهض بالمقصود ، والالزم القول بحلف المدعي اذا كان له شاهد واحد ، وهو كما ترى .

والحاصل ان الظهور قد يكون حاصل من الامور الداخلية كدعوى انفاق الزوج على الزوجة مع التيام الاخلاق ودعوى الزوجة الدخول مع الخلوة وسلامة الرجل من العيب ونحوهما مما يظهر فيه صدق المدعي في نفسه مع قطع النظر عن معاضدة امارة خارجية . وقد يكون خارجياً حاصل من ملاحظة امر خارج ، والمعتبر على القول بدوران الحلف مدار الظهور دون الاصل هو الاول دون الثاني .

والثالث - ان التقوية تحصل في المقام الاول أيضاً ، مع أن القائل باليمين في المقام الثاني لا يقول به في السقام الاول كما عرفته .

والذي يمكن أن يوجه به الجمع بين البينة واليمين هنا وترفع الاشكال هو أن يقال : ان عسر اقامة البينة باب في الفقه ، لسقوط البينة من المدعي شرطاً أو شرطاً أو رأساً ، بحسب اختلاف المقامات كما أوأنا اليه في بعض الالتقاطات السابقة . فقد يوجب سقوط بعض شرائطها كالدكورية كما في الموارد التي يكتفى فيها بشهادة النسوان ، وكالعدالة كما في موارد الاستفاضة ، وكالعلم كما في مواضع

قبول الشهادة الظنية مثل العدالة ونحوها ، وقد يوجب سقوط أصلها كما فى الموارد التي يقدم قول المدعى فيها بيمينه .

ومانحن فيه من قبيل الاخير ، فان اقامة البينة على عدم المال الواقعي المخفي لما كان عسراً عدل عنه فى مقدار العسر الى اليمين ، وانما لم يعدل عنها اليها رأساً لان اقامتها على عدم الاموال الظاهرية وعلى الضيق والشدة ليس عسراً ، فلاوجه لاهمال هذا المقدار من الميسور بالمعسور .

فنقول: ان مطالبة البينة لاجل اثبات مايسهل اثباته من الضيق الكاشف عن عدم الاموال الظاهرة ومطالبة اليمين لاجل اثبات مايصعب اثباته من عدم المال الباطني، وهذا نظير موارد جريان قاعدة الميسور فى العبادات، فكما أن قاعدة الميسور قاضية باهمال بعض أجزاء العبادات وشروطها المعسورة مع مراعاة الميسور كذلك قاعدة عسر اقامة البينة قاضية باهمال القدر المعسور من مراعاتها شرطاً أو شرطاً . ومن جملة الشروط أو الشطور وفاؤها بالمدعى بنفي الاحتمال الخفي ، فحيث لم تكن وافية فليُنظر : فان كان فى مراعاة الوفاء عسر عدل فى التوفية الى اليمين كما يعدل اليها لو كان العسر فى أصل اقامتها .

ومنه يظهر وجه عدم العدول اليها مع عدم البينة ، لان اقامتها ولو غير وافية ليس عسراً ، فلاوجه لاهمال الميسور بتعذر المعسور .

فان قلت : لو أن شخصاً كان عليه اقامة البينة على تمام ما يابى عنه من العشرة مثلاً عسراً مع اقامتها على الخمسة فهل يحلف عدولاً فى القدر المعسور الى اليمين كما ذكرت ؟ .

قلت : المناط هو العسر النوعي لا الشخصي .

ومما ذكرنا ظهر أن اليمين فى المقام ليست من قبيل اليمين الاستظهارية فى الدعوى على الميت ونحوها ولا من قبيل جزء السبب كاليمين المنضممة مع

الشاهد في دعوى الأموال بل من قبيل اعتضاد السبب وجبران ضعفه في الدلالة والصراحة في المدعى بجابر ، لأن اليمين الاستظهارية لدفع ما ربما يقال بعد ثبوت المدعى مثل دعوى الأبراء أو الوفاء أو نحوهما ، وهذا اليمين محتاج إليها في أصل ثبوت الدعوى . وكذا ضمنية الشاهد في دعوى الأموال جزء سبب شرعي كالشاهد ، بخلاف هذا اليمين فإنها ليست لدفع ما يقال بعد ثبوت الدعوى ولا جزء السبب الشرعي بل جابر دلالة .

( الصورة الثالثة ) أن تشهد على تلف الأموال في المسبوق باليسار شهادة نافية للاحتمال الخفي . مثل أن تشهد على ما يستلزم شرعاً أو عقلاً لعدم المال الواقعي ، كالارتداد والبيع والصلح ونحوها ، وحكمها حكم الصورة الأولى . ( الصورة الرابعة ) مثل الصورة مع بقاء احتمال اليسار ، أما احتمال بقاء بعض الأموال السابقة حيث يحتمل خفاء بعضها على البيئة وأما احتمال تجديد مال بعد تلفها ، وحكمها حكم الثانية في الاحتياج إلى اليمين .

وعليها ينزل قول العلامة بالاحلاف مع بيئة التلف في موضع من التذكرة ، كما ينزل على سابقتها قول من فرق بين بيئة التلف وبيئة الأعداد بعدم الاحلاف في الأول دون الثاني كالحقق . وإن كان هذا لا يخلو عن نحو تفكيك معيب في العبارة ، إلا أشكال الفرق ولا يكاد يتم ، إلا أن يقال : إن الشهادة على تلف الأموال السابقة نافية لاحتمال بقاء شيء من الأموال السابقة تصديقاً للبيئة .

وأما احتمال تجديد المال . فهو مدفوع بالأصل كما في المقام الأول ، فإن كان يدعي مدعي اليسار فله الاحلاف ، كما في المقام الأول ، بل هو منه حقيقة ، فلا يندرج تحت صورة العلم بسبق اليسار وإن لم يدعه . فلا وجه للاحلاف ، لأن تلف الأموال المعلومة قد يثبت بالبيئة بحيث لا يمتنع معه الاحتمال الخفي كما في جميع المقامات ، لأن البيئة إذا شهدت بشيء فلا يلتفت إلى احتمال

خطأها وغفلتها وجهلها بالواقع وغيرها من الاموال الخفية أو المتجددة يدعيها المخصم حتى يستحلف لاجله .

والحاصل ان شهادة البينة على تلف الاموال المعلومة على حد شهادتها على الارتداد مثلاً في تلف الاموال الظاهرة ، واحتمال تجدد المال غير ضائر ، والكلام بالنسبة اليه مثل الكلام في المقام الاول فله حكم نفسه . واحتمال بقاء شئ من الاموال المعلومة منفي في القسمين بالبينة ، وهكذا الكلام بالنسبة الى احتمال خفاء بعض الاموال على البينة من أول الامر ، فانه مثل احتمال التجدد منفي بالاصل كالمقام الاول .

فظهر وجه كلام المحقق من أنه مع قيام البينة على التلف لاحاجة الى اليمين، يعني بالقياس الى الاموال السابقة وتلفها لامع دعوى المدعي بعض الاموال غير التي شهدت البينة بتلفها ، أو دعوى تجدد بعض الاموال بعد التلف ، فانه يندرج تحت المقام الاول المفروض عدم العلم باليسار، ومع قيامها على الاعسار المطلق لا بد من اليمين ، لان غاية ما تشهد به البينة هو ذلك الامر الوجودي الذي قد تفارق عدم المال الواقعي ، فيكون دلالتها على المراد - وهو العسر الواقعي - ناقصة فيحتاج الى المكمل . الى آخر ما عرفت في الصورة الثانية .

لكن يمتنى الكلام حينئذ في توجيه العكس الذي ذهب اليه في موضع من التذكرة، وتوجيهه أن يقال : ان مفروض كلام الفاضل في بينة التلف أن تشهد البينة على تلف الاموال الظاهرة ساكتاً عن الاحتمالات الخفية كما في الصورة الثالثة . وحينئذ فوجه اليمين في بينة التلف ما قلنا في بينة الاعسار من أن في رفع الاحتمالات الخفية بالبينة لما كان عسراً نوعياً عدل فيه الى اليمين عسلاً بالقاعدة المشار اليها . ويوجه عدم اليمين في بينة الاعسار بحملها على ما لا يبقى معه الاحتمال الخفي كالصورة الاولى ، أو بما أشار اليه البعض من أن بينة الاعسار بعد فرض

خبرتها واطلاعها على بواطن الامور تفني بالمدعى ، لانها تثبت الضيق والشدة اللاتقيين بحال الفاقد . وبه يثبت الاعسار ، لان الحكم الشرعي لا يناف على دفع الاحتمالات الواهية ولا على زيادة مداقة في الفحص عن البواطن ، فاذا ثبت أن الرجل يصبر على ما لا يصبر عليه المملّي غالباً كفى ذلك في ثبوت اعساره ، ولا يلتفت الى الاحتمالات التي خفيت على البينة . وفيه تأمل والاول أولى .

كما أن ما وجهناه به كلام العلامة في بينة التلف أولى مما وجهناه به كلام المحقق في بينة التلف . لان احتمال تجدد المال في صورة قيام البينة على التلف - وان كان في نفسه مخالفاً للاصل - لكن استصحاب بقاء اليسار مع احتمال التجدد حاكم على أصالة العدم . كما تقرر في استصحاب الكلّي . وكذا احتمال خفاء بعض الاموال على الشاهد من أول الامر ، فان أصالة العدم وان كان بنفسه جارياً الا أن استصحاب كلي اليسار المحتمل وجوده في ضمن فرد آخر خفي غير الافراد المعلومة العدم حاكم عليه أيضاً كما تحقق في محله .

والحاصل انه متى حصل العلم باليسار السابق كان مدعى الاعسار مخالفاً للاصل ، سواء كان احتمال اليسار باعتبار احتمال تجدد مال بعد التلف أو باحتمال خفاء مال غير الاموال الظاهرة أو باحتمال بقاء بعض الاموال الظاهرية . فليس وظيفته اليمين بشيء من الاعتبارات . وحينئذ فلا فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار المطلق في الاحتياج الى الحلف وعدمه .

وحاصل الكلام من أوله الى آخره : ان مع قيام الاحتمال الخفي لابد من اليمين في بينة التلف وبينة الاعسار ، لما ذكرنا من القاعدة ، ومع عدمه فلا حاجة اليها .

ومن فرق بينهما فأحسن الرجوع في توجيهه حمل البينة على التلف في كلامه على غير البينة على الاعسار .

ومن الاحاطة بما ذكرنا يعرف الكلام في الصور الباقية الاربع ، كما يعرف الكلام من حيث الاحلاف وعدمه في المقام الاول الذي فرض فيه عدم العلم بسبق اليسار . وان ماذكرنا من الاحتياج الى اليمين في البيئة الغير النافية جار فيه أيضاً .

وان الفرق بينه وبين المقام الثاني مع فرض اتحاد البيئة مشكل ، الا أن يتمسك بما نبهنا عليه من منع سماع البيئة الغير النافية في المقام الاول ، نظراً الى ما المدعي الاعسار فيه من المندوحة والاستراحة الى اليمين على تقدير فقدانه البيئة النافية الكاملة .

## التقاط

### | حلف المنكر يسقط جميع حقوق المدعى |

اذا حلف المنكر سقطت الدعوى في الحال والاستقبال ، وليس للمدعي مطالبة بالحق ولا الاقتصاع من أمواله كما كان له ذلك قبل التحليف ، ولامعاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل . ولكن ذمة المنكر مشغولة بالحق ولا تحصل له البراءة في نفس الامر .

وبهذا كله صرح في المسالك ناسباً الى المشهور نافياً لظهور الخلاف فيه بعد فرض الكلام فيما اذا لم يقيم على حقه بيئة بعد الاحلاف .

ومستند المسألة أخبار بين الامر بتصديق الحالف والرضا بيمينه عن الحق وبين المصرح بذهاب اليمين بحق المدعي وابطاله وانه لاحق له على المنكر بعد الاحلاف وبين النافي للتقاص سراً .

وتوضيح الحال في المسألة : ان الدعوى اما أن تكون في الدين أو العين ، فان كانت في الدين فلا اشكال في عدم حصول البراءة الواقعية للمنكر بالحلف



للاجماع ظاهراً على وجوب التخلّص عنه على المنكر فيما يمينه وبين الله لو كانت اليمين كاذبة . ولانه اذا أقر بعد الحلف جاز المطالبة ظاهراً وباطناً كما سيأتي، فلو كانت الدمة بريئة كان الاقرار لغواً ، لانه اقرار بشيء كان في ذمته قبل الحلف لا بعدد ، وسيأتي توضيحه أيضاً .

وكذا لا اشكال في عدم العود الى الدعوى ولا في عدم جواز المطالبة ، وأما حرمة المقاصة فلولاً ما دل عليها بالخصوص كان حالها نظير ما يأتي . ولكن الخبر الوارد في جنابة اليهودي صريح في عدم جوازها ، ولعله لاخلاف فيها معتداً به .

وأما ترتب سائر أحكام الملكية على وجه لا يكون فيه تعرض للمنكر ولالحواله ظاهراً ولا باطناً - مثل الاحتساب من الزكاة والخمس ونحوهما - فمال بعض مشائخنا قدس سره في ملحقات كتابه الى العدم ، استظهاره من مثل قوله عليه السلام في الروايات « ذهب اليمين بما فيه »<sup>(١)</sup> و « انها أبطلت كل ما ادعاه قبله »<sup>(٢)</sup> . لكن الانصاف انه محل تأمل بل منع . لانه ان أريد دلالتها على خروج ما في ذمة المنكر من الدين عن المالية رأساً نمنع امكان دعوى الاجماع على عدمه ، لما عرفت من وجوب التخلّص عنه على المنكر بلاخلاف ظاهر ، وعدم براءة ذمته في نفس الامر المقتضي لاشتغالها بالدين ، فلا دلالة فيها على ذلك والالزم القول بكون اليمين من النواقل اذا كان المدعى به عينا ، فان ذهب جميع جهات الملكية والمالية في العين لاعمى له سوى خروجها عن ملك المالك ، ولعله مما لا يلتزم به أحد .

والتفكيك بين العين والدين بالتزام بقاء بعض الجهات المالية في الاول

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٩ من ابواب كيفية الحكم ح ٢ .

(٢) الوسائل ج ١٨ ب ٩ من ابواب كيفية الحكم ح ١ .

دون الثاني ، وان أمكن لكنه يحتاج الى دليل ، ولادليل في خصوص العين لايجري في الدين سوى قصور دالاتها على ذهاب جميع الجهات المالية .  
ودعوى ان الدليل في العين هو الاجماع في مثل المقام . كسلام قشري لا يليق بمن عرف الاجماع الناشئ عن دليل تعبدى والناشئ عن مقتضى القواعد العامة مع قصور دلالة المخرج . فاذا ثبت أن الذاهب انما هو بعض الجهات المالية لاجمعيها فالتدر المتيقن منه ماقلنا من المطالبة أو التعرض لحاله الباطني أيضاً .

ويؤيده ما في خبر آخر من النهي عن الاخذ بعد اليمين<sup>(١)</sup> مكان مااشتمل عليه غيرد من الازهاب والابطال ، فان المقام وان لم يكن من موارد التخصيص أو التقييد الا أن المظنون اتحاد مفاد الكل . وان أريد دالاتها على بقاء الدين على حكم مال المدعي مع عدم جواز تصرفه فيه بشئ من التصرفات ، فهذا في العين وان كان أمراً معتقولا لكنه في الدين ليس بسعقول . لان مالية الدين ليس على حد مالية العين الراجعة الى صفة اضافية بينها وبين المالك ، بل هي عبارة عن صرف ترتيب أحكام المالية من التصرفات ، فبقاء المالية وعدم نفوذ شئ من التصرفات فيه كالتناقض .

فان قلت: أثر بقاء المالية محض فيما يتعلق بالآخرة من العقوبات والمؤاخذة ونحوهما مما يترتب على شغل الذمة بحق الناس ، وأما ما يتعلق بالدنيا فلا يترتب في عدم ثبوت شئ منها .

قلت : ما يتعلق باشتغال الذمة في الآخرة ليس شيئاً قابلاً لاثبات صفة المالية للمدين ، لانك عرفت أن مالية الدين حقيقة لها ترتيب أحكام المال وما يتعلق بالاشتغال في الآخرة ليس من الحكم الشرعي في شئ ، مع أن المؤاخذة والعقاب

(١) الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب كيفية الحكم ح ٢١ .

ونحوهما مما يرجع الى الامور الاخروية ، يكفي في ترتيبها مجرد الحلف الفاجر ولوقلنا بخروج المال عن المالية رأساً حتى في العين ، لانه حينئذ بسنلة الائلاف التي لا توجب شيئاً سوى الاثم والعقاب ، فلا يكون فرق حينئذ بين ثبوت بقاء المالية وذهابها رأساً - فافهم .

وقد يستدل أيضاً بمادل على تصديق الحالف والرضا بيمينه عن الحق<sup>(١)</sup> ، فان عدم التصديق بجميع الجهات المالية يقتضي الاعتراض عن جميع التصرفات وفيه مضافاً الى ما عرفت في غيره أن وزان تصديق الحالف المأموره هنا ، وزان تصديق المؤمن المأموره في الاخبار ، وان المراد عدم الاتهام والتصديق المخبري الصوري لا ترتب آثار مطابقة قول المؤمن للمواقع .

فان قلت : حكم الامام عليه السلام بذهاب اليمين بالحق ثم استشهد بالنبوي الامر بتصديق الحالف ، فيكون المراد بتصديقه أمراً غير محض عدم الاتهام والتصديق المخبري الذي لا يرتب عليه ذهاب العين بالحق وعدم جواز التعرض . قلت : القدر المحتاج اليه في صحة الاستشهاد كون المستشهد له مما يندرج تحت الشاهد ، وأما اقتضاء الاستشهاد لعموم الشاهد فلا . بل قد يقال : ان الاستشهاد المزبور مساوٍ من دلالة قوله عليه السلام « ذهب اليمين » على عدم التعرض الباطني كالمقاصة ، ويوجب اختصاصه بعدم جواز المطالبة جهاراً ، لان التصديق المأمور به ليس مؤداً سوى النجافي عن المعارضة والمخاصمة ، نظير تصديق المؤمن الفاسق مثلاً .

ومما ذكرنا ظهر أن تعقيب الامر بالتصديق في النبوي بقوله صلى الله عليه وآله « ذهب اليمين بحق المدعي أيضاً » لا يعطي عمومياً في التصديق . هذا كله مع أن الخارج عن تحت عموم الامر بالتصديق اكثر من داخله ،

اذ ليس يجب على الناس متابعة من أخبر خبراً ثم حلف بالله تعالى على طبقه ،  
وتقييد بمقام المرافعة يحتاج الى دليل ، وذيله المشار اليه لا يقتضي التقييد  
بحسب القواعد اللفظية .

والقول بأن المقيّد هو الاجماع . قد عرفت مافي مثله .

كل ذلك مضافاً الى أن في الروايات السابقة التي هي أظهر دلالة من الامر  
بالتصديق ما يستظهر منه الفطن العارف بأساليب الكلام ومزايا الدلالات ، كخبر  
ابن ابي يعفور قال بعد ما قال الامام عليه السلام : ذهب اليمين بحق المدعي  
فلا حق له . قلت : وان كان له بيعة عادلة ؟ قال : نعم وان أقام بعد ما استحلّفه  
خمسین قسامة ما كان له - الحديث<sup>(١)</sup> .

وجه الاستظهار أن كلمة « ان » الوصلية تدل على رفع توهم عدم مناسبة  
الشرط للجزاء وتوهم مانعته له . ومن الواضح أن إقامة البيعة انما يتوهم منافاته  
للمطالبة والتعرض لحال المنكر أو ماله لا ببعض التصرفات التي تتوقف على  
ثبوت الحق وإقاعاً لظاهره كالإبراء والعق مثلاً ، فلو أن الامام عليه السلام أراد  
بذهاب اليمين عدم جواز الإبراء والاحتساب المبري من الزكاة أيضاً وان الراوي  
أبضافهم ذلك من كلامه عليه السلام كان قوله « وان أقام البيعة » وقوله في جوابه  
«نعم» بمكان من الركاة والاستهجان . اذ قيام البيعة وعدمه بالنسبة الى مثل تلك  
التصرفات لا يؤثر شيئاً ، لانها منوطة بثبوت الحق وإقاعاً لظاهره ، بل كان عليه  
لو أراد توضيح الحال أن يقول ولو أقام بيعة فكيف الحكم لا التعبير بأن الوصلية  
المشعرة بالاستبعاد الغير اللائق بالمتام .

فظهر أن التعبير بها مبني على كون الحكم المدلول عليه بقوله عليه السلام  
« ذهب اليمين » مما لا يناسبه إقامة البيعة ، وليس هو الاحزمة المطالبة وترتب

سائر الآثار جهاراً لاختفاء .

ثم ان لازم القول بسلب جميع الآثار المالية في الدين عدم حصول التهاثر القهري أيضاً لو فرض اتلاف المدعي شيئاً من أموال المنكر يساوي قيمته بمقدار الدين الذي في ذمته . وهو كما ترى أثر قهري ، لان التهاثر في مورده ، اذ لا يعقل اشتغال ذمة الشخص بعين ما اشتغل ذمة الشخص الاخر كالدينار الكلي ، فاذا فرض أن ما في ذمة المنكر دينار وقيمة التالف أيضاً دينار حصل البراءة قهراً .

وبالجملة مفاسد هذا القول يضيق عن الاحاطة بها نطاق البيان : وكيف بمثل هذه الادلة الموهونة الدلالة يلتزم بخلاف القواعد المتينة ، سيما مع عدم مصرح به سوى من عرفت مع تأمله وتردده واعترافه بأنه لا يخلو عن نظر واشكال . ومما يبعد أيضاً تصريحه وتصريحهم بأن المنكر لو كذب بالاقرار عاد المطالبة والتعرض ، فانه مع ذهاب المالية الدنيوية رأساً لا يكاد يتم ذلك الا بالالتزام كون الاقرار سبباً جديداً في حدوث المالية ، بخلاف ما لو قلنا ببقاء المالية وان الذهاب هو السلطنة على بعض الآثار كالتعرض والمطالبة .

### ١ لو أقر المنكر عاد حكم المطالبة والتقصا

توضيح المقام : انه قد تطابق النص والفتوى على أن المنكر الحالف لو أقر بالحق مطلقاً - سواء كان عند الحاكم أو عند غيره أو في السر - عاد حكم المطالبة والتقصا وغيرهما مما لم يكن له قبل الاقرار بعد الحلف .

وهذا على تقدير ذهاب المالية مشكل ، لان الاقرار لا يقتضي الا الالتزام بالمقر به ، فحيث كان المقر به أمراً غير مترتب عليه شيء من الاثر وقع لاغياً ، وعلى القول بذهاب المالية رأساً فالاقرار به اقرار بما مر غير ملزم وانه كالاقرار بالدين الذي يتعقبه المسقط مثل البراء ونحوه ، فلا بد من الالتزام بأن الاقرار

سبب شرعي تعبدي لحدوث مال جديد في ذمة المقرمع العلم بعدم ثبوت مال في ذمته قبل الاقرار .

وهذا جدل لايلتفت اليه من أنس بالفقه أنساً ، بخلاف مالو قيل بما اخترنا من بقاء صفة المالية وعدم جواز ترتب بعض الاحكام لمانع الانكار المقرون باليمين ، لانا نقول حينئذ : ان الاقرار يرفع المانع من استيفاء الحق . وبعبارة أخرى : ان المانع انما تعلق باستيفاء الحق من المنكر بعد اليمين مادام منكراً وبعد الاقرار يرتفع الموضوع .

الأن يقال بمثله على ذلك القول أيضاً ، بأن يقال : ان الانكار كان مانعاً عن ترتب جميع الاثار المالية مادام منكراً وتكذيب النفس يرفع المانع . وكيف كان فقد ظهراً أن التمسك في الحكم المزبور - أعني جواز المطالبة بأدلة الافرار - غير سديد ، لان أدلة الاقرار انما تفيد الالتزام اذا كان المقر به أمراً ملزماً ، فلا بد أولاً من احراز كون الدين بعد الحلف من الامور الملزمة ثم التمسك بها . لا التمسك بها مع قطع النظر عن ذلك حتى على احتمال خروجه عن المالية في الدنيا رأساً ، فانه حينئذ كالاقرار بالدين بعد تحقق المسقط .

### ( تجديد مقال لتوضيح حال )

قد عرفت أن الامر بالتصديق في النبوي نظير قرينة ، أعني الامر باعطاء الحالف له معنى آخر غير ترتيب آثار النفي والبراءة ، وان ذهاب اليمين بحق المدعي وابطالها اياه ونفي الحق بعد اليمين لادلالة لها أيضاً على نفي جميع تصرفات المدعي من المطالبة وغيرها .

ونقول أيضاً طلباً لمزيد البيان : ان ذهاب اليمين بالحق وابطاله لايد أن يراد به - بدلالة الاقتضاء كما في حديث رفع الخطأ والنسيان - ابطال الاثار

لابطال نفس المال ، لان ابطال الشيء الثابت خصوصاً اذا كان من الاعيان الخارجية لامعنى له ، فيدور الامر بين أن يكون المراد ابطال جميع الاثارحتى مايرجع الى المنكر بحيث يكون المنكر بعد الحلف برىء الذمة رأساً الذي هوخلاف الاجماع ظاهراً أو ابطال جميع مايرجع الى المدعي خاصة من الاثار أو ابطال خصوص مايليق بسقام الدعوى والخصومة أعني المطالبة وتجديد دعوى أخرى ونحوهما مما يشاركها في التعرض لحال المنكر .

والاول لو قلنا بكونه المتعذر في مثل المقام مع امكان منعه وارجاعه الى نفي الاثر الظاهر ، فلا بد من المصير الى غيرد بقرينة الاجماع بزعمك وبمساعدة المقام بزعمنا ، فتعين أحد الاخيرين ، وأولهما تحكم بلا دليل .

ودعوى ان القرينة هي الاقربية بالمعنى الحقيقي بعد تعذر الاول الذي هو أقرب من الكل . كما ترى . فتعين الثاني . أعني ارجاع ابطال الى الاثر الظاهر اللائق بالمقام ، لان المقام مقام اعطاء ميزان القضاء وفصل الخصومة . ومن الواضح أن موازين الفصل لايزيد مقتضاها على مجرد ترك الدعوى والخصومة ، ومن هنا يعلم أنه لولا النص الزارد في حرمة المقاصة بعد اليمين لم يجر الحكم بها بدلالة هذه الروايات وكان حال اليمين حال البينة في جواز المقاصة الباطنية أيضاً . مضافاً الى أن قوله عليه السلام « ذهب اليمين بحق المدعي » وانها أبطلت كل مااعاد ، لايدل الاعلى ابطالها الحق من حيث الدعوى لامن حيثيات أخرى كما لا يخفى .

نعم من بين هذه الروايات ذيل الرواية الدالة على حرمة المقاصة المعلل فيها بأنه رضي بيمينه وقد مضت اليمين بما فيها<sup>(١)</sup> . يمكن أن يستدل به على ذهاب جميع الجهات المالية من طرف المدعي حتى مثل قابليته للابراء ونحوها ،

لان التعليل في قوة كبرى صغرها حرمة المقاصة، فكأنه قال عليه السلام : ان المقاصة حق من الحقوق ، ولاشئ من الحقوق بثابت بعد اليمين . ولايجري ماقلنا في سائر الروايات ، لان ارجاع الامضاء الى خصوص جهة المخاصمة والتعرض والادعاء يوجب عدم الارتباط بين الدليل والمدعى . لان المقاصة ليست من جهات الدعوى والمخاصمة فلا بد من ارجاعه الى معنى عام شامل . فهو اما ذهاب جميع التصرفات المالية من طرف المدعي حتى مثل الابراء والاحتساب ، أو القدر الجامع بين قطع الخصومة وحرمة المقاصة ، والثاني لامجال له كما أشرنا اليه لكونه تحكماً بلا دليل وبعيداً عن الفهم السليم ، فتعين الاول .

وفيه : ان ذيل الرواية ليس في مقام التعليل حتى يكون في مقام اعطاء القاعدة، بل اللام في كلمة « اليمين » للعهد والاشارة الى اليمين المتقدم ذكرها ، فقوله « فقد مضت اليمين بما فيها » عبارة أخرى عما نهى عنه أولاً من الاخذ . نعم قوله « لكذلك رضيت بيمينه » في قوة التعليل لعدم الاخذ والمضي .

وكيف كان فالانصاف أن العدول عن مقتضى القواعد المحكمة بمثل هذه الدلالة التي تتوقف على دقة النظر مع عدم مصرح به من الفقهاء جرأة عظيمة ، خصوصاً مع ماسمعت عن غير واحد من أن اليمين لا يحصل به البراءة الواقعية ومع ملاحظة اطلاق ما ذكرود في غير المقام من أن حكم الحاكم لا يغير الواقع ، فانه يعم المستند الى اليمين .

ودعوى أن اطلاق كلامهم ورد في بيان ما يترتب على حكم الحاكم من حيث أنه حكم ، فلا يدل على عدم تغيير الواقع باعتبار شئ آخر يقارنه وينضم اليه كاليمين . مدفوعة بأن موضوع الحكم اذا كان في بعض السوارد ملازماً لعنوان ينافي الحكم كان الاطلاق قبيحاً كما قررناه في الاصول وأوردنا به على



الحلي في مقدار ما ينزح لموت الكافر من البئر حيث رجع في حكمه الى مالا نص فيه وحمل النص الوارد فيه على أنه مسوق لبيان حكم الموت من حيث انه موت ، فتأمل جيداً .

ثم ان الفرق بين القولين وثمرات بقاء أحكام المالية عدا المطالبة والمقاصة لا تكاد لكثرتها تحصى . مثلاً اذا أوصى للمدعي بالدين على المنكر ومات قبل القبول بعد اعترافه به كن للمورثة حق القبول على المختار لاعلى القول الاخر ، وهكذا الى آخر ما لا يخفى .

### هل يذهب الحلف بالحق في العين أيضاً ؟ |

هذا كله في الدين ، وأما العين فينبغي النظر في أن الروايات شاملة لها أم لا . قد يقال بعدم تقييد فيها بالدين ، لان الحق يعم الدين والعين ، ويؤيده أن الدليل على انقطاع الخصومة باليمين في العين ليس سوى هذه الروايات . والتحقيق أن الشامل منها للعين غير نافع . والنافع منها غير شامل ، فان ماعدا الرواية الدالة على عدم المقاصة قد عرفت أن مؤداها لا يزيد على انقطاع الخصومة وحرمة العود الى الخصومة وسائر وجود المعارضة، وبها تمت مسألة فصل الخصومة في الدين والعين بواسطة اليمين .

والرواية الدالة على عدم المقاصة غير شاملة للعين . لعدم عموم فيها سوى ما يتوهم من عموم الموصول في قوله « مضت اليمين بما فيها » ، وقد عرفت أن الظاهر منها العهد كاللام في اليمين ، ويؤيده صيغة الماضي المشيرة الى ما سبق ذكره ، فلا دلالة فيها على حرمة المقاصة في العين .

نعم يدل عليها أمران آخران :

( أحدهما ) ان التقاص فرع السلطنة على المقتص عليه شرعاً ، واليمين

قاطعة للسلطنة الشرعية على الشخص اجلالا لاسمه تعالى .

والحاصل ان التقاص فرع استحقاق المطالبة شرعاً لافرع الاستحقاق للمال، فلو استحق المال ولم يستحق المطالبة لم يجز له التقاص ، لان السلطنة على مال الشخص سلطنة عليه كما لا يخفى. وأقل ما يدل عليه روايات المسألة ، حتى مثل الامر بالتصديق والرضا باليمين أن لا يكون للسدعي سلطنة على المنكر الحالف، ونفي السلطنة على الشخص يمنع المقاصة لكونها متفرعة على السلطنة عليه ، لاستلزام السلطنة على المال السلطنة على المالك .

ومن هنا أمكن تصحيح دلالة غير الرواية الواردة في عدم التقاص على حرمة المقاصة أيضاً .

(والثاني) رواية سليمان بن خالد : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه مكان مالي الذي أخذه وأجحدته وأحلف عليه كما صنع ؟ قال : ان خانك فلا تخنه ، ولا تدخل فيما انتمته عليه<sup>(١)</sup> .

فان المال يشمل المعين والدين ، بل ظاهر قوله « عنده » هو العين ، الا أن يمنع دلالتها باعتبار كونها واردة في مقاصة الودعي ، وهو غير المقام .

### لو وجد المدعى عين ماله يجوز أخذه |

ثم انه لو ظفر السدعي بالمعين على وجه لا يكون في أخذها امانة بالحاكم جاز الاخذ ، حتى لو قلنا في مسألة الدين بعدم جواز شيء من التصرفات ، وذلك لان الدين ليس سرى الحقوق التي يستحقها الدائن والحق قابل للابطال والذهاب ، فيمكن الاستدلال بقوله عليه السلام « ذهبت اليمين بحق المدعي

(١) المسائل ج ٦ ب ٨٣ من ابواب « اكتسب به ح ٧ .

وأبطلت كل ما ادعاه « على ذهاب تلك الحقوق بأسرها ، بخلاف العين فان ابطالها مع قطع النظر عن الاحكام غير معقول ، فلا بد من ارجاع الابطال الى الاحكام المتعلقة بها . والاحكام الباطلة الداهية المتعلقة بها ليست الا ما كان من قبيل السلطنة على الحالف نفساً أو مالا . وأما الاحكام التي لا يلزم من ترتبها تعرض بحاله فلا وجه لذهابها وبطلانها .

ومن الواضح أن التصرف في العين بحيث لا ينجر الى خصومة ومنازعة ودعوى أخرى ليس سلطنة على المنكرو ولا على ماله ، وكذا ليس انشاء مخاصمة جديدة كما لا يخفى .

فالحق أن التصرف المباطني الغير الاثر الى اهانة الحكم أو الى منازعة ومشاجرة جديدة جائز بخلاف المقاصة لما عرفت ، والله العالم .

### أ في جواز التقاص من المنكرا

بقي شيء ، وهو أن في مسألة التنازع في الثمن والمشمئ الذي ينجر الامر فيه الى التحالف . قد صرح غير واحد بالتقاص ، فيقتص البائع مثلاً بالمبيع المردود اليه بعد حلف المشتري على نفي الثمن الذي يستحقه البائع في ذمة المشتري الذي نقاه بحلفه .

وهذا ربما يقال بمنافاته لما أجمعوا هنا عليه من عدم جواز التقاص بعد الحلف . نعم لو قيل ان التحالف سبب شرعي تعدي لانفساخ العقد أو لفسخ الحاكم ارتفع المنافسة ، لكن على ما ذكر في الروضة من التقاص ربما يتوهم ورود الاشكال ، والجواب عنه ان حرمة المقاصة بعد الحلف ليس لاجل كون الحلف ناقلاً كما لا يخفى ، بل لاجل احترام عرض الحالف فلا يدعى عليه ثانياً واحترام ماله فلا يقاص منه .

وقضية ذلك اختصاص الحرمة بالمقاصة التي ينافيها الحلف ويكرهها الحالف . لا المقاصة التي لا ينافيها الحلف بل يؤكدها ولا يكرهها الحالف بل يحبها ويرضى بها كما في المقام ، لأن المشتري الحالف على عدم وقوع البيع بالثمن الذي يدعيه البائع ير بدفع سلطنة البائع عليه بالثمن المخصوص ويرضى بأول أمرها الى ما كان قبل البيع ، فلو تمرد البائع عن قبول البيع فهو مناف لمقتضى الحلف بخلاف ما لو قبله وجعله قصاصاً عما له في ذمة المشتري ، فانه تصديق ظاهري بحلف المشتري وعمل على طبق حلفه ظاهراً .

ومن هذا البيان ظهر امكان تقرير الاشكال في غير التحالف أيضاً ، كمدعي البيع ومنكره التحالف على عدمه . كما ظهر جوابه أيضاً . فالاشكال مشترك الورود بين صورة التحالف وغيره ، وكذا الجواب .

وحاصل الجواب : ان مقتضى حلف المشتري على نفي البيع بالثمن المخصوص مع اعتراف البائع بعدم البيع على الثمن الذي يدعيه المشتري كون المبيع باقياً في ملك البائع ، ففي تصرف البائع فيه واحتسابه قصاصاً عن الثمن الذي يدعيه تصديق للحلف ظاهراً وعمل بأدلة المقاصة باطناً ، فالتقاص الباطني اذا كان منافياً لتصديق الحالف ظاهراً فهي التي تمنعها اليمين لا ما كان فيها تصديق صوري للتحالف .

ويمكن أن يجاب أيضاً في مسألة التحالف خاصة : بأن المتداعيين معترفان بأن كلا منهما يستحق على الآخر شيئاً وانما الخلاف في المخصوصية والحلف انما وقع على نفيه لانفي مطلق المال ، فحينئذ نقول : ان البائع مثلاً يأخذ المبيع قصاصاً عما له على المشتري لاعلى الثمن الذي نفاه المشتري بحلفه .

فان قلت : الذي يستحقه البائع مثلاً - وهو الثمن المخصوص الذي يدعيه - قد ذهب بحلف المشتري ، والذي يعترف المشتري من الثمن ينفيه البائع

ويعترف بعدم استحقاقه . فلا يبقى مال يمكن أن يجعل المبيع في مقابله .  
قلت : لا منافاة بين عدم استحقاق البائع شيئاً من الخصوصيتين واستحقاقه  
مالاً كلياً بمقتضى اعتراف المشتري واعتقاد البائع . لأن الحكم يتبع الدليل  
ولو على نحو مقتضى الجمع بين المتضادين أو المتناقضين ، ومن الواضح أن  
جواز المقاصة حكم من أحكام استحقاق المال المطلق لا المال المعين .

وان شئت قلت : إن الثمن الذي يعترف به المشتري لا ينفيد البائع بحسب  
مقدار ماليته . فمقدار مالية ذلك الثمن أمر متفق الثبوت في ذمة المشتري ، فيعطى  
البائع عن مقدار ماليته لأعن نفسه ، لأن نفسه مع قطع النظر عن المالية لا يقبل  
المقاصة ، إلا أن مقتضى ذلك أن يقتصر في المقاصة على مقدار مالية الثمن الذي  
يعترف به المشتري .

والظاهر أن من يقول بالمقاصة في التحالف يقول بأنه يقتصر بمقدار ما يدعيه  
المقاص من الثمن مثلاً لا بمقدار ما يدعيه المقاص منه . والشرعة بينهما تظهر في  
مقدار الزيادة التي يجب على البائع مثلاً دسها في مال المشتري ، فانه يختلف  
زيادة وتقصاها باختلاف الوجهين .

ثم انه قد ظهر أن الحكم في ضرورة كون الثمن ديناً على خلاف ما قلنا في  
الدين من حرمة المقاصة . فلو كان الثمن عيناً فهل يحكم فيه بخلاف ما حكمنا  
في العين من جواز التصرف في العين باطلاً ، بأن يدس البائع مثلاً المبيع في  
مال المشتري ويتصرف بعين الثمن الذي وقع البيع عليه باعتقاد البائع لأوجهان .  
وجه عدم أن التصرف في الثمن تكذيب للتحالف وتعرض له فلا يجوز ،  
ووجه الجواز - وهو الأقوى - أنه تصرف في ملكه لأفني ملك المشتري . وليس  
فيه تعرض للمشتري التحالف لأنفسه بالدعوى والمخاصمة ولا لماله ، وليس فيه

أيضاً تكذيب صوري للحلف لا يثبت على الخفاء ، وأما تكذيب الحالف باطلاً فلاضير فيه ، بل هو مقتضى عدم كون الحلف مغيراً للواقع . والله العالم .

## التقاط

### ١ هل تسقط دعوى المدعى مع المكول

إذا رد المنكر اليمين الى المدعى فأما أن ينكل عن اليمين ولا يحلف أو يحلف ، فلو نكل سقطت دعواه في ذلك المجلس بلا خلاف ولا اشكال . والروايات ناطقة به .

وهل تسقط دعواه مطلقاً حتى في غير ذلك المجلس - بأن لا يسمع دعواه أبداً ولو أقام بينة - أو يختص سقوط الدعوى بذلك المجلس . قولان ، ذهب الى الثاني جماعة منهم الشهيدان على ما حكى عنهما ناسباً له في الروضة الى المشهور . لكن عن جماعة دعوى الاجماع على السقوط .

ويدل عليه اطلاق الاخبار والاستصحاب ، بناءً على أن المجمع عليه في ذلك المجلس هو سقوط الدعوى بحيث لا يسمع منه أدلة اليمين حينئذ . فانه يستصحب حينئذ تنى شك في حدوث حلق جديد . وأما لو كان المجمع عليه مجرد عدم سماع قوله ثانياً في ذلك المجلس وعدم سلطنته على المنكر في ذلك المجلس لم يجز الاستصحاب اذا شك في وجوب سماع قوله في مجلس آخر ، لان السلطنة في كل آن موضوع مستقل غيرها في آن آخر . فلا يستصحب حكم أحدهما الى الآخر . بخلاف الحق فانه اذا سقط سقط والمعرد يحتاج الى دليل - فافهم - .

وان حلف ثبت حقه نصاً وفتوى . وهل هي في حكم بينة المدعى أو بمنزلة اقرار المنكر ؟ وجهان بل قولان . وربما قيل انها قسم ثالث ، فلا يجري فيها

حكم شيء من البينة والأقرار بل يرجع في كل حكم الى ما يقتضيه القواعد فيه .  
وذكروا لهذا الخلاف ثمرات مذكورة في كتب الفقهاء .

### الادلة على سقوط الدعوى مع النكول

والمهم هنا بيان أمرين: أحدهما وجه الحصر الذي ذكره غير واحد، والثاني وجه القولين على تقدير ثبوت الانحصار .

( أما الاول ) فيمكن أن يستدل عليه بعموم « البينة على السدعي واليمين على من أنكر »<sup>(١)</sup>، فانه يقضي بالانحصار على البيان الذي مرفى بعض الالتقاطات السابقة . وحاصله ان المحكم بجنس البينة على جنس المدعي في مثل المقام يفيد أن كل بينة على المدعي وكل مدعى عليه البينة . فاذا ثبت أن يمين المدعي هنا تثبت حقه على المنكر . فلا بد أن يكون يمينه اما بمنزلة البينة في الحكم حتى لا يلزم تخصيص في العام المزبور أو تكون بمنزلة اقرار المنكر الذي يرتفع به أصل الخصومة .

فلو قيل : ان اليمين ليست بمنزلة البينة ولا بمنزلة صيرورة الدعوى بمنزلة التسالم والتصالح - كما لو أقر المنكر - بل قسم ثالث لميزان فصل الخصومة لزمه بطلان الحصر المستفاد من العموم .

وهذا نظير ما ذكرود في التحليل من أنه بمنزلة ملك اليمين أو بمنزلة النكاح اتباعا لظاهر الآية الشريفة الناطقة بمحافضة الفروج الاعلى الأزواج أو ما ملكت الايمان . ولب الكلام ان الامر دائر بين الالحاق الموضوعي والتخصيص .

توضيحه : ان الشارع حصر حجة المدعي المثبتة لحقه في البينة بمقتضى قوله « البينة على المدعي » . ثم قال في دليل آخر ان اليمين المردودة أيضاً تثبت

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب كيفية الحكم ج ١ .

بها الحق ، فإن كان المراد بالبينة ما يعم اليمين على أن يكون اليمين في نظره بمنزلة لها ومشاركتها في الحكم بقي الحصر بحاله وسلم العموم أيضاً عن التخصيص . لان الاخراج والادخال الموضوعيين ليسا من التخصيص في شيء كما حققناه في الاصول .

ولذا لم نذهب الى أن الاستصحاب ونحوه من الاصول بل الامارات أيضاً مخصصة للمواقع . بل مؤدياتها ملحقمة بموضوعات الاحكام الحاقاً جعلياً . وأما لو كان المراد بالبينة ما لا يعم اليمين وكانت اليمين حجة أخرى في عرض البينة بطل الحصر وتخصص العموم .  
ومثل هذا التقرير يقال في مسألة التحليل .

وحيث أن أصالة العموم في البينة على المدعي مع عدم ظهور أدلة اليمين في استقلالها وتخصيص العموم بها يقتضي بقاء الحصر . وبعبارة أخرى : الالحاق الموضوعي في صورة الشك . فلا جرم يكون اليمين بمنزلة البينة ان كانت حجة للمدعي والالزم أن تكون بمنزلة ارتفاع الخصومة باقرار المنكر ، اذ لا ثالث لهما مع بقاء الحصر وأصالة العموم على حالها .

مضافاً الى ظهور بعض أدلة اليمين في كونها بمنزلة البينة وسكوت الباقي عن التخصيص وعن كونها حجة أخرى مستقلة . كخبر يونس : استخراج الحقوق بأربعة وجوه : شهادة رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، وإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي ، وإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه . فإن لم يحلف رد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه . فإن أبى أن يحلف فلا شيء له<sup>(١)</sup> .

وجه الظهور : ان ما عدا اليمين المردودة كلها في حكم البينة وملحقه بها

(١) الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب كيفية الحكم ح ٢ .



كأنها تفاصيل البيينة التي حصر حجة المدعي في الروايات العديدة فيها، مثل ما روي أن أحكام المسلمين على ثلاثة : بيعة عادلة . ويمين قاطعة ، وسنة جارية<sup>(١)</sup> . يعني بها الفرعة بناء على كون المراد بالمقاطعة الفاصلة لا الجازمة ، فإنها حينئذ يمين المنكر لأنها النبي تنقطع الخصومة وترفعها . وغيرها مساوئ على انحصار فصل الدعوى بالبيينة ويمين المنكر .

نعم في الموارد التي يقدم قول المدعي بيمينه - وبالجملة كل يمين يحلفها المدعي بأصل الشرع لا بالرد - نلتزم بكون اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة في عرض البيينة .  
وأما وجد القولين :

( فوجد الأول ) أن يمين المدعي يمين على الإثبات وطريق شرعي له إلى ثبوت الحق عند المحاكم . مثل سائر الموارد المقبولة فيها قول المدعي بيمينه ، إلا أن الفرق أن اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة لمساعدة أدلتها للتخصيص وهنا في حكم البيينة . إذ المفصم معترف بأنها على تقدير كونها حجة مثبتة للحق ، فلا بد أن تكون مثل البيينة وليست حجة مستقلة والا عاد الكلام إلى المقام الأول ، والمفروض أن التنازع في أنها مثل اليمين أو البيينة لا بد أن يكون بعد التسالم على الحصر . فإذا ثبت حجة على المدعي على ثبوت الحق فلا جرم يكون مثل البيينة .

( ووجه الثاني ) أن هذه اليمين ليست على حد سائر الأيمان الثابتة بأصل الشرع المدعي بل هي يمين المنكر الدرودة إليه . ورد اليمين في قوله الأقرار بالحق . فكأنه مقر والا كان يحلف ولم يردّها على المدعي .  
وهذا وإن كان وجهاً اعتبارياً إلا أنه يصلح سراً للمحكم المنصوص عليه .

والصواب أن يقال في وجه الثاني : ان الامر بالتصديق المأمور به في النبوي المتقدم « من حلف لكم بالله فصدقوه »<sup>(١)</sup> يجعل يمينه في حكم الاقرار . فان المنكر مأمور بتصديقه بعد رد اليمين . والتصديق والاقرار بمعنى ، والحاكم أيضا مأمور بترتيب آثار التصديق المأمور به . فيكون حال اليمين المردودة حال الاقرار في الآثار الشرعية وحال المدعي حال المقر له .  
وجوابه : ان تصديق المحالف اذا أخذنا بظاهره أفاد وجوب ترتيب آثار المصدق به لا آثار نفس التصديق . نظير مفاد أدلة تصديق العادل ، فهو على خلاف الظاهر . يعني كون اليمين بمنزلة البيعة أولى .

### إ عدم قماعية أدلة سقوط الدعوى مع النكول |

والتحقيق أن انمام ما ذكره من الحصر بحسب القواعد اللفظية مشكل ، لان العسومات الفاضية بالحصر قابلة للتخصيص . وأدلة اليمين غير ناظرة الى مدلول تلك العسومات حتى تكون مفسرة للبيعة بل منافية لها ومعارضة لعسوماتها . ولو سلم فغاية الامر الشك في كونها مخصصة أو جاعلة لليمين بمنزلة البيعة . ومقتضى الشك الرجوع فيما يخالف القاعدة من أحكام البيعة الى الاصول والقواعد . وكذا إمام الدليل اللفظي على كونها بمنزلة البيعة أو الاقرار المشكل . والذي يفترضه التأمل أن يقال في وجه الحصر : ان أمر اليمين في الواقع ، يرد بين كونها بمنزلة البيعة في الاحكام الثابتة لها من حيث كونها حجة شرعية مشبهة للحق وبين كونها بمنزلة الاقرار كذلك . لاشتمالها على التزام المنكر بقول المدعي بعد اليمين .

توضيح ذلك : ان اليمين المردودة قد اجتمعت فيها جهتان : جهة حكائية

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٩ من ابواب دينية الحكم ج ٢ .

عن الواقع وكشف عنه نظير كشف الأدلة الاجتهادية الحاكمة على الأصول ،  
وجهة التزام من طرف المدعي الراد . لان وضع رد اليمين ومبناه على التزام  
الراد - وهو المنكر للحق - على تقدير حلف المدعي اليمين مثل الالتزام الذي  
هو في الاقرار . غاية الامر ان المقر المخبر عن الواقع ملتزم بالحق المقر به  
منجزاً والمنكر الراد ملتزم به معلقاً على حلف المدعي . فان كان الشارع لاحظ  
جهتها الاولى في جعلها حجة مثبتة للحق فلا بد أن تكون مثل البينة من الاحكام  
المسجولة لها من حيث كونها حجة لامن حيث كونها بينة ، فان كان من الاحكام  
مالا يعقل انسحابه الى غير البينة ولو كانت شرعية مثل الترويج بالاعدلية ونحوها  
عند التعارض حينما تلاحظ المرجحات ، ومثل الجمع بين البينتين اذا كانت  
شهادة أعددهما على المدعي بالنصريح والتنصيص والآخر على خلافه بنحو  
الاطلاق والظهور القابل للجمع مع الاول ، فان مثل هذه الاحكام لا يعقل ثبوتها  
لليمين على تقدير كونها حجة شرعية كالبينة كما لا يخفى . ولعل الاصحاب المرددين  
لها بين الامرين لا يريدون ترتيب مثل هذه الاحكام على تقدير كونها بمنزلة البينة ،  
كما سيظهر ذلك من بعض ما سنشير اليه .

وان كان الشارع قد لاحظ جهتها الثانية فلا بد أن تكون مثل الاقرار في  
الاحكام الثابتة له من جهة كونها التزاماً بالحق للاحكام الثابتة له من جهة كونها  
اقراراً على كونه مكذباً للبينة التي يقيدها بعد الاقرار . فانه من خواص ذات الاقرار ،  
وحينئذ فيبطل كثير من الفروعات التي ذكروها ثمرة للنزاع :

مثل ما ذكرناه فيما لو أقام المدعي عليه بينة على رد المال المدعى به بعد  
حلف المدعي اليمين المردودة من أنها لو كانت بمنزلة الاقرار لم تسع كما لا  
تسبح فيما لو أقر بعدم الرد ولو كانت بمنزلة البينة على عدم الرد مثلاً سمعت وقضي  
له . اما لتقديم بينة الاثبات على بينة النفي وكذا على ما في حكمه ، أو لان اليمين

المردودة اذا كانت بمنزلة البينة لم تكن تنفع من المدعي في المقام لكونها بينة على النفي ، وغير ذلك .

وجه البطلان : أنه لو قيل بأن اليمين مثل الاقرار لم يترتب عليها عدم قبول البينة بعدما ، لانه من خواص ذات الاقرار باعتباره كونه تكديباً للبينة ، فلا وجه لجريان مثله في اليمين أيضاً .

ومثل ما ذكره أيضاً من عدم الاحتياج الى حكم الحاكم لو كانت بمنزلة الاقرار بخلاف ما لو كانت مثل البينة .

فان هذه الثمرة أيضاً لا تخلو عن اشكال ، لان عدم احتياج الاقرار الى حكم الحاكم يسكن القول بأنه من خواص ذات الاقرار ، لانه سبب لارتفاع الخصومة والتشاجر ، وعدم الاحتياج الى الحكم لعله لاجل ذلك لا لامر تعبدى ثابت في الاقرار ، وحيث نقول : الظاهر أن الشارع لاحظ جهة كونه حجة كاشفة عن الواقع في مقابل الاصول لوجهين : أحدهما ان مقتضى تصديق الحالف المأمور به ترتيب آثار الصدق لا آثار التصديق كما نبهنا عليه آنفاً . والثاني ان ظاهر رواية استخراج الجنوق بالاربعة المشار اليها كون اليمين بمنزلة البينة في اثبات الحق . واستخراجها بشريعتين :

الاولى - ان ظاهر الاستخراج كونه حجة . فانه لو كان بمنزلة الاقرار لم يتحقق بسببها الاستخراج ، بل المنكر باعتبار نكوله عن اليمين فقد سبب الى ثبوت حق المدعي . بل الامر في الاقرار الحقيقي أيضاً كذلك ، كما ذكرنا في البحث عن الاقرار ، لانه سبب لارتفاع الخصومة . وأسباب ارتفاع الخصومة ليست أسباباً للمدعي في استخراج حقه . لان صدق الاستخراج يتوقف على بقاء المنكر على انكاره حتى يكون المدعي بواسطة إقامة حجة عليه مستخرجاً لحقه ، وهو واضح .

والثانية - ان قرينة المقابلة تقتضي ما ذكرنا . لان اليمين المردودة آخر الاربعة ، والثلاثة السابقة عليها كلها حجج للمدعي مثل البينة والشاهد واليمين ورجل وامرأتان .

لا يقال: قبل اليمين المردودة ذكرت في الرواية يمين المنكر ، وهي ليست حجة في شيء بل أمراً قاطعاً للخصومة ، فتكون اليمين مثلها لأمثل ما قبلها من الثلاثة . لانا نقول : يمين المنكر ذكرت في الرواية توطئة لذكر اليمين المردودة لأصالة ، بأن تكون بياناً لميزان القضاء .

### | معنى كون اليمين بمنزلة البينة |

ثم الظاهر ان كونها بمنزلة البينة انما هو بالنسبة الى المتخاصمين كما صرح به الشهيد في القواعد بالنسبة الى من عداهما ، لان ذكر اليمين في مقام استخراج الحق لا يزيد مؤداه على كونها حجة من حيث استخراج الحق لاحجيه في اثبات المدعى بقول مطلق كالبينة ، والامر بالنصديق أيضاً على تقدير دلالة على ترتيب آثار الصدق دون التصديق لا يدل على أمر زائد على ترتيب التصديق من الحجية المزبورة .

ودعوى ان قرينة المقابلة تقتضي كونها مثل البينة . مدفوعة بأنه لو لا ما يدل على حجية البينة مطلقاً من الأدلة والعمومات . لما حكمنا بمقتضى هذه الرواية الواردة في مقام التنازع على أزيد من الحجية في حق المتخاصمين في البينة أيضاً ، وحينئذ فلا يمتزج العين المتمازع فيها من المنكر بعد حلف المدعي اذا كانت العين في يد ثالث . لانها حجة بالنسبة الى المنكر خاصة .

وفاندته التعریم للحیلولة اذا كان الثالث متلقياً للعين من المنكر، فلو ادعى عيناً أقربها المدعى عليه لغير المدعى ونكل عن اليمين فحلف المدعي لم ينتزع

العين من يد المقر له . لأنها ليست مثل البينة بالنسبة الى الغير أيضاً بل بالنسبة الى خصوص المدعى عليه ، وفائدته حيثثد تغريمه قيمة العين للحيلولة .

فلو قلنا بأنها مثل الأقرار مبني على كون الأقرار المسبوق بالأقرار لاخر سبباً لضمان القيمة للحيلولة . فمن يقول به كان كما اذا قيل بكونها مثل البينة فلائمة ومن لا يقول به خرجت المسألة عن موضع احلاف المنكر ، لان الاحلاف لايجوز فيما لو أقر الحالف لم يترتب على أنره اقرار . بل من القواعد المقررة عندهم أن الحالف محله مالم أقر الحالف ينفع افراده .

ومن هنا اتجه أن يقال : بناء على هذا القول - أي القول بعدم فائدة للأقرار الثاني - لم ينفع القول بكونها مثل البينة أيضاً اذا كانت المساثلة بالنسبة الى خصوص المتخاصمين . لانه اذا خرجت المسألة عن مورد الاحلاف باعتبار عدم نفع الأقرار فلا يكون مورده باعتبار كون اليمين المردودة بمنزلة البينة .

والحاصل انهم في مورد الاحلاف ذكروا للفرق بين الحاقها باليمين أو بالبينة ثمرات ، وهو انما يتم لو كانت مثل البينة مطلقاً حتى في حق غير المتخاصمين . اذ لو لم يكن حجة الا في حقهم لم يكن فرق بين القولين الآن يجعل الاحلاف وعدمه من ثمرات المسألة . كما جعله الشهيد في القواعد . فانه ذكر فيها أربع عشرة ثمره اكدتها يرجع الى ذلك . وحاصله : انه لو قلنا بأنها مثل البينة ولو من حق المتخاصمين احلف المقر . وفائدته المنكول وحلف المدعي ثم التغريم . وان قلنا بكونها مثل اليمين لم يحلف الا اذا كان للأقرار فائدة .

### [ الادعاء على من يقر بغير ما يدعيه المدعى ]

ومن فروع المسألة أيضاً ما لو ادعى زوجية امرأة مقررة بالزوجية لغير المدعي . فعلى القول بأنها مثل الأقرار لم تحلف الا على القول بتغريم الأقرار

الثاني . وأما على القول بكونها مثل البيعة أحلفت على أي حال، وفائدته رجاء النكول وحلف المدعي ثم تغريمها المهر .

وظاهر كلمات الاصحاب المفروغية عن أنها ليست مثل البيعة بقول مطلق حتى في حق غير المتخاصمين ، يعلم ذلك من كلماتهم في أبواب الفقه . وهذا الشهيد الثاني قال فيما اذا ادعى الاثنان عينا في يد ثالث فأقر لاحدهما فلاخرا حلاف ذي اليد . فان نكل ورددا الى المدعي غرم قيمة نصف العين . ولم يفصل بين مائو قيل بأن اليمين المردودة مثل البيعة أو مثل الاقرار . مع انها لو كانت مثل البيعة في حق غير المتخاصمين أيضا لم يتجه الاحلاف في تغريم النصف ، لان التغريم لا يتم على القول بأنها مثلها مطلقا . لان مقتضى ذلك استرداد نصف العين من يد الآخر المقر له .

ومثله المحقق في التداعي . فانه صرح في بعض فروعه بأن فائدة اليمين المردودة على القول بأنها مثل الاقرار التغريم لاسترداد العين . لكن ظاهر المحكي عن الدروس أنها لو كانت مثل البيعة أثرت أثرها مطلقا حتى بالنسبة الى غير المتخاصمين ، حيث قال : انها - أي اليمين المردودة - كالاقرار فلا ينفذ في حق غيره ، وقيل كالبيعة . وهو بعيد . فان مقابلة القول بأنها مثل البيعة في مقابل القول بأنها مثل الاقرار الذي لا ينفذ في حق غيره . صريح أو ظاهر في أنها على تقدير كونها مثل البيعة تنفذ في حق غيرهما أيضا .

ومثله العلامة في باب النكاح فيما لو ادعى اثنان زوجية امرأة فصدقت أحدهما ، أنها لو ردت اليمين الى الآخر فحلفت انتزعت من الاول للثاني .

فان قلت : اذا كان لليمين المردودة جهتان جهة الاثبات وجهة الالتزام فلم لا يلتزم بمقتضى الجهتين حتى يكون قسماً ثالثاً . فيلتزم بترتيب آثار البيعة من حيث كونها حجة مثبتة وبآثار الاقرار من جهة اشتمالها على التزام المنكر بالحق

ولو تقديرًا. نعم إذا كان بين مقتضاهما تناف - بأن يكون مقتضى كونهما مثل البيئة عدم ترتيب حكمه ومقتضى كونه بمنزلة الاقرار ترتيبه أو بالعكس - توقف ويرجع الى مقتضى القواعد ، وبهذا تكون اليمين المردودة قسمًا ثالثًا .

قلت : هذا القول ساقط بعد ما قررنا ، لأن أحكام ذات البيئة من حيث أنها بيئة لامن حيث كونها حجة مثبتة قد عرفت عدم قابلية ثبوتها لليمين ، وكذلك أحكام ذات الاقرار وبقية أحكامها نلتزم بثبوتها فيها .

قولك : فتكون قسمًا ثالثًا .

قلنا : ان أرادوا كونها مثل البيئة أنها كذلك في جميع الاحكام ، وكذا من كونها مثل الاقرار فهذه قسم ثالث ، وان أرادوا المماثلة في كونها حجة مثبتة للحق في حق المتخاصمين خاصة فهو الحاق لها بالبيئة لا بالاقرار .

### [ ثمرة كون اليمين مثل البيئة ]

ثم ان الثمرة بين كونها مثل البيئة في حق المتخاصمين خاصة أو مثل الاقرار . كالمعدومة . لان الاحكام التعبدية الثابتة للاقرار قد عرفت ثبوتها لها من حيث كونها اقراراً ، فلا تنسحب الى اليمين لعدم مساعدة الدليل وكذا أحكام البيئة ، فيبقى من الثمرة ما أشرنا اليه ناقلين له عن الشهيد من الاحلاف وعده في كثير من الصور .

لكننا نقول: بأنها مثل البيئة في كونها حجة مثبتة بالنسبة الى المتخاصمين ، ولانرى لهذه الثمرة أيضاً وقعاً ومحللاً ، وذلك لان المقام : قد يكون من مورد اليمين والبيئة معاً . وهذا لافرق بين كونه بيئة أو اقراراً . لان فائدتها على التقديرين ثبوت الحق بالنسبة الى المنكر ولا ينفذ على غيره . وقد يكون من موارد البيئة دون الاقرار ، كالموارد التي لا يترتب على اقرار المنكر ثمرة ، مثل ما أشرنا



اليه من مسألة الاقرار بعد الاقرار على قول الشيخ القائل بعدم نفوذ اقراره الثاني لعدم قابلية المحل ، فنقول :

قولك : انها لو كانت مثل الاقرار خرجت المسألة عن مورد الاحلاف ، لان فائدته الرد ثم حلف المدعي ، فاذا كان حلفه بمنزلة اقرار المدعى عليه وقع لاغياً ، لعدم نفوذ اقراره حينئذ .

قلنا : نحن نقول حينئذ انها سواء كانت بمنزلة الاقرار أو بمنزلة البيعة يحلف المدعى عليه هنا . وفائدته الرد لعموم أدلة اليمين المردودة . فلا يلزم من القول بكونه مثل الاقرار في كونه ملزماً عدم الاحلاف هنا لفرض عموم الأدلة .  
وانحاصل ان شئت اجعلها مثل البيعة أو الاقرار ، فمقتضى العموم هنا الاحلاف فلاثرة بين جعلها كالبيعة أو كالافرار . فانه ان أريد من جعلها كالافرار سقوط الاحلاف في مثل المقام فهو ممنوع للعموم .

### | الحلف من موارد الاقرار لا البيعة |

وقد تكون المسألة من موارد الاقرار دون البيعة فحينئذ يثمر الخلاف ، فانها لو كانت بمنزلة البيعة لم ينفع العموم ، لان العموم انما ينفع اذا كان المقام صالحاً لاقامة المدعي المحجة . واذا فرض عدم قبولها البيعة التي هي أقوى الحجج المشبهة لم ينفع عموم ما دل على أن اليمين حجة مثبتة لحق المدعي ، فيتوقف الاحلاف حينئذ على القول بكونها مثل الاقرار .

لكننا نمنع وجود مثل هذه الصورة . بأن ينفع فيها اقرار المدعى عليه ولا ينفع فيها حجة المدعي . وما ذكرود مثالا لهذه الصورة محل مناقشة . فانهم جعلوا من هذا الباب ما لو ادعى البائع مرابحة زيادة الثمن عما أخبر به أولاً وأنكر المشتري وادعى عليه البائع العلم ، فان بيعة البائع على ما يدعيه من الثمن

غير مسدوعة. لأن اخباره السابق مكذب لها، بخلاف اخبار المشتري وتصديقه للبائع فإنه ينفع .

وفيه : انا منع عدم سماع بيعة البائع حينئذ على وجه الاطلاق . وتوضيحه : ان البائع اسان يقيم البيعة على زيادة الثمن ، واما أن يقيّمها على علم المشتري بها ، واما أن يقيّمها على خطأه في الاخبار الاول . والاخبار السابق انما يكذب بيعتها في الصورة الاولى . وفي هذ الصورة يمكن منع سماع يمينه أيضاً، لان حال اليمين وحال البيعة في شرط عدم التكذيب سواء ، فلو حلف حلفاً قد سبق منه تكذيب أمكن القول بعدم اعتبار هذا الحلف شرعاً حتى يكون مثل اقرار المدعي . لان قيام الحلف منزلة الاقرار انما يكون في اليمين بعد اعتبارها ، ومن شرائط اعتبارها عدم تكذيب الحالف لها . ولذا لو أقر المنكر بعد الحلف وكذب نفسه بطل أثر اليمين كما مر . ولا فرق في التكذيب بين لاحقه وسابقه . واما الصورتان الاخيرتان فلا مانع من سماع البيعة فيها خصوصاً الاخيرة ، اذ البيعة على علم المشتري بالثمن لا يكذبها الاخبار السابق .

والا ريب أن كون اليمين المرذودة بمنزلة البيعة أو بمنزلة الاقرار انما هو بالنسبة الى متعلق الاقرار لشيء آخر . فاليمين على القول بكونها بمنزلة الاقرار كالبيعة بالنسبة الى متعلق الاقرار على القول الآخر لا بالنسبة الى شيء آخر ، وعلى تقدير كونها بمنزلة الاقرار تكون في المسألة بمنزلة اقرار المشتري بالعلم بالزيادة وعلى تقدير كونها بمنزلة البيعة تكون بمنزلتها بالنسبة الى علمه أيضاً لا بالنسبة الى شيء آخر . ومن الواضح أن البيعة على علمه ليس يكذبها الاخبار السابق . وبالمجمل نمنع عدم نفع اقامة البيعة في المسألة لو قلنا بنفع الاقرار ، وحينئذ نتمسك بعموم أدلة اليمين ونخرجه في مثل المقام أيضاً . وبذلك تنعدم الثمرة رأساً . وصار ملخص الكلام : انا نعمل بعموم أدلة اليمين ونحلف المدعى عليه

مطلقاً ونجري عليها حكم الحجة المثبتة للحق بالنسبة الى خصوص المتخاصمين  
لامطلقاً كما هو خيرة العالمة . سواء كان في هذا احتمال كونها قسماً ثالثاً أو  
الحاقها بالبيئة من حيث كونها حجة مثبتة .

## تذييب

[ نكول المدعى عن اليمين المردودة ]

[ ونكول المدعى عليه على القضاء بالنكول ]

نظير هذا النزاع يتصور في نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول  
المدعى عليه على القول بالقضاء بالنكول . فيقال في الاول هل هو بمنزلة اقرار  
المدعى أو بمنزلة يمين المنكر ، وفي الثاني هل هو بمنزلة اقرار المدعى عليه  
أو بمنزلة يمين المدعي المردودة .

ولعله يتفرع عليه بعض الثمرات التي توهم ترتبها على النزاع في اليمين  
المردودة ، والاصحاب لم يتعرضوا في النكولين لما قلنا .

والكلام النافع فيها أن يقال : بأن القدر الثابت من الادلة في الموضوعين  
سقوط الدعوى في مجلس الدعوى . وقوله عليه السلام « فلاحق له »<sup>(١)</sup> في  
نكول المدعي أو نكول المنكر على القول به وان كان يتراعى في بادئ الرأي  
دلالته على عدم سماع البيئة بعده . فيكون مثل اقرار الماكل مثلاً .

لكنه ليس كذلك . لما أشرنا اليه فيما سبق من أن نفي الحق في مقام  
المخاصمة لا يزيد مؤداه على سقوط الدعوى في ذلك اليمين ، وأما سقوطها  
على وجه لا ينتج بعده اقامة البيئة فلا بد فيه من التماس دليل آخر ، كاستصحاب  
ورواية كما في يمين المنكر .

هذا ، وتأمل بعد ذلك في الاخبار وكلمات الاخيار . والله الهادي الى

الصواب .

## التقاط

### ا نكول المدعى عن اليمين والرد معاً ا

اذا رد المنكر اليمين الى المدعى وحلف فقد عرفت الكلام فيه . وان نكل عن اليمين والرد ففي عدم القضاء بالنكول الابد رد الحاكم اليمين الى المدعى أو القضاء بالنكول ؟ قولان مشهوران أشهرهما الاول ، وهو قضية الاصل في المسألة من وجوه ، لاصالة عدم جواز القضاء وعدم صحته ، بمعنى ترتب أثر المقصود من القضاء .

وربما تدسك بأصالة براءة ذمة المنكر عن الحق بدون حلف المدعى ، وأما معه فهو المتفق عليه ، أو عن الحلف . وليس بوجه .

أما الاول : فلان اشتغال ذمة المنكر واقعاً لا يختلف بسبب اليمين المردودة وعدمها كما لا يخفى ، واشتغال ذمتها ظاهراً - بمعنى وجوب دفع الحق - فهو تابع لشرعية القضاء بالنكول وصحته ، وقد عرفت أن قضية الاصل عدمها .

وأما الثاني : فلان وجوب الحلف عليه ليس وجوباً تكليفاً يدفع بالاصل

كما لا يخفى .

( حجة القول الاول ) بعد الاصول عسر الأدلة الدالة على انحصار موازين

القضاء في البيئة بالمعنى الاعم والايمان . منبها الرزاية المتقدمة القاضية بانحصار استخراج الحقوق في الاربعة التي ليس منها نكول المنكر عن اليمين والرد معاً .

وهذه أظهرها دلالة ، لابعاء سياقها عن التخصيص رأساً ، حتى لو ثبت شيء

غيرها فلا بد من ارتكاب تدبيل غير التخصيص ، اما بادرأجه تحت شيء من الاربعة

ولو بضرب من التوسع والتسامح أو بحملها على الغالب المتعارف الشائع .

توضيحه : ان سياق الرواية آت عن التخصيص ، وأما التخصيص فلا ، فإذا ثبت شرعية استخراج حق الساعى بشئ غير داخل تحت الأربعة مثل اليمين في الموارد التي ثبت فيها بأصل الشرع لا بالرد مثل مضان قبول قوله بيمينه ، فلا بد فيه من تمحل يرجع الى التخصيص لا التخصيص ، كأن يقال المراد بالحقوق أمور معروفة أو الحقوق مخصصة بغير تلك الحقوق التي تستخرج بيمين المدعي الغير المردودة . فان تخصيص الحقوق غير تخصيص الرواية ، لان تخصيص الرواية تصرف في المحصور فيه ، وهو الذي يأبى عنه سياقها ، وأما تخصيص الحقوق فهو تصرف في المحصور .

أوبقل : ان المراد بالاستخراج الغالبى لا مطلقاً ، فيكون كارتكاب التخصيص في الحقوق في سلامة المحصور فيه .

أو يقال : ان ذلك شئ داخل تحت أحد الأربعة . ويجعل ذلك الدليل القاضي بكونه من موازين القضاء لا على ذلك حفظاً للمحصور فيه عن التخصيص . لان الإلحاق الموضوعى لا ينافي بقاء العموم بحاله .

فان قلت : من جملة الأربعة اليمين المردودة التي يردها المنكردون الحاكم وهو أمر خامس . ومن يقول بالقضاء بالنكول يجعله أيضاً خامس الموازين ، فالرواية غير واردة عليه . بيبانه : ان القاضي بالنكول لا يجعله سادس الموازين بل خامسها . ومقتضى الرواية أيضاً كون الموازين خمسة ، لان الميزان الرابع فيها اليمين المردودة من المنكر . فإذا أضيف إليها المردودة من قبل الحاكم صارت الموازين خمسة . فالرواية لا بد من الخروج عن ظاهرها بالتزام ميزان آخر يكون خامس الموازين ، وذلك الميزان الخامس عند القاضي بالنكول هو النكول وعند غيره هي اليمين المردودة .

قلت : لانسلم أن الرواية غير باقية على ظاهرها ، لان الميزان الرابع فيها ليس سوى اليمين المردودة . وكونها مردودة من الحاكم لامن المنكر لا يجعلها قسماً آخر حتى يزيد الميزان على الاربعة . لان يمين المدعي هي يمين المنكر ، سواء جاء من قبل المنكر أو من قبل الحاكم .

ولو سلم فتنزىل المردودة من المنكر منزلة المردودة من قبل الحاكم ابقاء لظاهر الحصر بحاله ، لما عرفت من أن التنزىل واللاحاق الموضوعي غير مناف لبقاء الحصر على ظاهره ، خصوصاً مثل هذا التنزىل الذي هو بمكان من القرب الى الاعتبار .

والحاصل ان الالتزام بكون النكول ميزاناً للقضاء لا يجامعه الحصر المستفاد من الرواية كما لا يخفى . بخلاف التزام كون اليمين المردودة التي يرددها الحاكم ، فان ذلك غير مضر بالحصر تحقيقاً أو تنزيلاً - فافهم .

ومنها - حديث «انما أقضي بينكم باليمينات والايمان» . ودلالته واضحة ، لان نكول المدعي خارج عنهما معاً بخلاف اليمين التي يرددها الحاكم لانها داخله في الثاني .

ودعوى أن المراد بالايمان هي يمين المنكر لا المدعي . ممنوعة بدليل قبول قول المدعي في بعض الموارد بيمينته .

ودعوى خروجها بالدليل . ليس بأولى من حمل الايدان على ما يعم يمين المدعي . مضافاً الى أنا ندعي أن اليمين المردودة هي يمين المنكر ، سواء كان المراد هو المنكر أو الحاكم .

ومنها - ماروي ان أحكام المسلمين على ثلاثة : بينة عادلة ، ويمين قاطعة .

وسنة جارية<sup>(١)</sup>. أي القرعة. والنكول خارج عن الثلاثة - الى آخر ما عرفت هنالك.  
وغير ذلك مسا دل على حصر حجة المدعي في البينة وخلاص المنكر عن  
أداء الحق باليمين .

وقد يستدل على المطلوب أيضاً برواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه  
السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا يئنه للمدعي . قال: يستحلف أو يرد اليمين  
على صاحب الحق ، فان لم يفعل فلاحق له<sup>(٢)</sup> .

وأجاب عنها في المسالك بضعف سندها بقاسم بن سليمان وضعف دلالتها  
أيضاً بظهورها في كون المراد هو المنكر . لان صيغة « يرد » ان قرئت معلوماً  
رجع الضمير المستتر فيها الى المنكر بقريئة رجوع الضمير المستتر في المعطوف  
عليه - أعني يستحلف - اليه . فيكون المراد هو المنكر لا الحاكم . وان قرئت  
مجهولاً كان المراد هو الحاكم ، لعدم استتار ضمير فيها حينئذ ، وظاهره الاول .  
واستدل أيضاً برواية هشام عنه عليه السلام « يرد اليمين على المدعي »<sup>(٣)</sup> .  
والعمدة هي العمومات .

وحجة القول الثاني أيضاً روايات عامة وخاصة :

منها - قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين على المنكر »<sup>(٤)</sup> .  
استدل به في المسالك وغيره ، وتقرىب الاستدلال حسبما مررت اليه الاشارة:  
ان الفقرة الثانية باعتبار تعريف المسند والمسند اليه تفيد قضيتين عامتين ،  
احدهما ان كل يمين على المنكر ، والثانية أن كل منكر عليه اليمين كما مررت اليه  
الاشارة سابقاً . ومقتضى عموم الفضية الاولى عدم القضاء بيمين المدعي ، لان يمين

- (١) الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب كيفية الحكم ح ٦ .
- (٢) الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب كيفية الحكم ح ٢ .
- (٣) الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب كيفية الحكم ح ٣ .
- (٤) الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٢١٩ .

المدعى ليس يمين المنكر، فليست بيمين شرعاً بحكم عكس نقيض القضية، أعني كل ما ليس على المنكر ليس بيمين . خرج عن عمومها يمين المدعى إذا كان المراد هو المنكر . وأما غيرها فلا دليل .

لا يقال: عدم القضاء بيمين المدعى لا يستلزم المطلوب. وهو القضاء بالنكول، لجواز عدم القضاء رأساً وإيقاف الدعوى أو حبس المنكر حتى يفعل أحد الأمرين أو الأمور من اليمين أو الرد أو أداء الحق .

قلنا: «فروض البحث وجوب القضاء في صورة النكول اما قبل الرد الى المدعى أو بعده، فاذا ثبت بمقتضى العموم عدم القضاء باليمين تعين القضاء بالنكول . وفيه :

أولاً : ان قوله « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » مسموق لبيان وظيفتهما في ابتداء الامر . فالوظيفة الاولى للمدعى هي اقامة البينة، فلا يكلف ابتداءً الا بها . وكذا وظيفة المنكر الاولى هي اليمين . فلا يطالب الا بها . وأما وظيفتهما الثانية - بمعنى وظيفة المدعى مع عدم اقامة البينة ووظيفة المنكر مع عدم الحلف - فهو ساكت عن بيانها . فلا بد من التماس دليل آخر في صورة نكول المنكر عن اليمين أو عدم اقامة المدعى البينة . ومن هنا يعلم أن القضاء باليمين المردودة عن قبل المنكر أيضاً ليس تخصيصاً في عمومها .

وثانياً : ان القضاء بالنكول من دون رد اليمين الى المدعى تخصيصاً زائداً في عكس الفقرة الاولى ، لان مقتضى عكسها بحكم تعريف المسند ان كل مدعى عليه البينة بمعنى عدم الحكم له الا بها خرج عنها اليمين اذا ردها المنكر أو المحاكم بالاتفاق . وأما النكول المجرد عن الرد فلا .

لا يقال: لانسليم خروج اليمين اذا كان المراد هو المحاكم . لانه أول الدعوى ، والقاضي بالنكول لا يقول به ، فالامر بدور بين خروج النكول أو خروج اليمين



عن العموم . لا أن خروج اليمين اتفاقي وخروج النكول مشكوك فيه .  
لأننا نقول : المراد أن القضاء بالنكول يتصور على قسمين : أحدهما القضاء به  
بعدد الحاکم اليمين . وهذا اتفاقي . لأن الفريقين كليهما يقولان به . أما القائل  
بالرد فواضح وأما القاضي بالنكول فهو أيضاً يقضي حينئذ ولو كان لأجل النكول  
لا لأجل اليمين . ففرضنا من الاتفاق أن النكول الذي يتعقبه الرد قد خرج عن  
عموم القضاء بالاتفاق . سواء كان الخارج هو النكول المجرد أو المتعقب بها ،  
وأما النكول الذي لا يتعقبه رد فالقضاء به مشكوك . ومقتضى ما ذكرنا من العموم  
عدم القضاء .

والحاصل أن القضاء باليمين يستلزم تخصيصاً في أصل الفقرة الأخيرة ،  
والتضاء بالنكول يستلزمه في عكس الفقرة الأولى . وأحد التخصيصين ليس  
بأولى من الآخر .

الآن يقال : أن القضاء باليمين كما يستلزم تخصيصاً في أصل الفقرة الأخيرة  
كذلك يستلزم تخصيصاً في عكسها ، لأنه إذا اعتبرنا في القضاء الرد فلازمه أن  
يقضي للمنكر إذا نكل المدعي عن اليمين المردودة . والقضاء بنكول المدعي  
تخصيص في عكس الفقرة الأخيرة ، لأن قضية عكسها أن لا يتخلص المنكر إلا  
باليمين . على التقريب الذي عرفت في عموم الفقرة الأولى أصلاً وعكسها . فالامر  
يدور بين التخصيص والتخصيصين . والاول أرجح . فيثبت القضاء بالنكول  
ويستقط اشتراط الرد .

لا يقال : القضاء بنكول المدعي مما لا كلام فيه . فهو خارج عن عموم عكس  
النفرة الأخيرة بالروايات السابقة . فهو لازم على أي تقدير .

قلت : نكول المدعي عن اليمين إذا كان الراد المنكر غير نكوله إذا كان

الراد الحاكم. والاجماع لو كان فانما هو على القضاء بالاول دون الثاني. فالقضاء به تخصيص آخر في عكس العقرة الاخيرة .

ومنها - رواية البصري عبد الرحمن بن أبي عبد الله على ما في محكي الكافي والتهذيب قل : قلت للشيخ - يعني موسى بن جعفر عليه السلام - خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البيعة بماله . قال : فيسب المدعى عليه . فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه . وان كان المظلوب بالحق قد مات وأقيمت عليه البيعة فعلى المدعي الممين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حنن لعليه . فان حلف والا فلاحق له . لانا لاندرى لعنه قد أوفاد ببيعة لانعلم موضعها أو بغير بيعة قبل الموت . فمن ثم سارت عليه الممين مع البيعة ، فاذا ادعى ولا بيعة فلا حق له . لان المدعى عليه ليس بحي . ولو كان حيا لالزم الممين أو الحق أو يرد اليمين عليه . فمن ثم لم يثبت عليه حق<sup>(١)</sup> .

دلت يصدرها وذيها على القضاء بمجرد عدم حلف المدعى عليه من دون اشتراطه يرد اليمين : أما الصادر فهو قوله « وان لم يحلف فعليه » . فانه يدل على ثبوت الحق عليه بمجرد عدم الحلف من دون اعتبار أمر آخر . وأورد عليه بوجود :

« الاول » ان سنده الرواية ضعيف لاشتماله على ياسين الضيرير .  
« والثاني » ان متنها مختلف . لانها بعينها مروية في الفقيه وليس فيها قوله « وان لم يحلف فعليه » بل « وان رد الممين على المدعي فلم يحلف فلاحق له » . وعلى هذا فلا أساس لها بالمدعي . واختلاف المتن غيب في الرواية يستلها عن الاعتبار .

« والثالث » ان ظاهرها مقيد لامحالة ، للاجماع على عدم ثبوت الحق على

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب كيفية الحكم ج ١ .

المنكر بسجود عدم الحلف، بل لابد معه من أحد أمرين : أما رد اليمين وحلف المدعي . أو نكوله عن الرد أيضاً . والاستدلال انما يتم لو كان القيد المقدر ولم يرد ، وهو ممنوع لاحتمال نكوله وحلف المدعي . والحاصل ان التقدير لازم، فالمقدر انما لم يرد فيكون المعنى ان المدعى عليه ان لم يحلف ولم يرد - أي نكل عن الرد - فعليه الحق أو حلف المدعي . والمعنى أنه ان لم يحلف وحلف المدعي فعليه الحق . والاستدلال يتم به على الاول، وأما على الثاني فهي دليل على عدم القضاء بالنكول كما لا يخفى .

وهذه الوجوه كلها مردودة :

( أما الاول ) فلان ضعف السند مع حصول الوثاقة وسكون النفس غير معيب على الرواية . والرواية مमारواد المشانخ الثلاثة . فهي مجمع على روايتها وان كان في متنها نحو اختلاف . مع أن الرواية مأخوذة من كتاب احمد بن محمد بن عيسى . وهو بمكان من الاتقان والمداقة في الرواية حتى أمر باخراج البرقي من قم لكونه يروي عن الضعفاء . مع أنها معمول بها عند الكل في الجملة، وهو جابر لسندهما . ولا يشترط في جبر السند بالعمل عمل الاصحاب بجميع فقراتها . نعم ذلك شرط في جبر الدلالة . فيتقدر الانجبار بمقدار العمل .

( وأما الثاني ) فلان مثل هذا الاختلاف لا يضر . لعدم رجوعه الى التكاذب والتعارض . لا يمكن الجمع . بأن كان الكليني « رد » قد أستط بعض فقرات الرواية وأستط الفقيه البعض الآخر . وكان ما ذكره كل منهما هو الذي أسقطه الآخر ، فيؤخذ بهما معاً خروجاً عن ظاهر كل منهما بنص الآخر . فان عدم تعرض الكليني لسارواد الصدوق من الفقرة ظاهر في عدم كونه من الرواية لكن صريح الصدوق كونها منها ، فيكون التعارض بينهما تعارض النفي والاثبات ،

وكذا عدم تعرض الصدوق لما في الكافي ظاهر في عدم كونه من الرواية لكن الكافي مصرح بكونها منها .

والحاصل ان هذا الاختلاف بمنزلة روايتين غير متعارضتين ، فيعمل بهما معاً ويثبت المطلوب . ولهذا جمع الشيخ الحرفي الوسائل بينهما ، فروى الرواية جامعة لهما . وصورة ما عن الوسائل هكذا : « وان حلف فلا حق له ، وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه »<sup>(١)</sup> .

وأوردها بعض مشائخنا أيضاً في جواهره على وجه الجمع بين الفقرتين لكن بعكس ترتيب الوسائل ، فراجع اليه . والحاصل ان ما صنعه في الوسائل في محله .

ودين العجائب ما عن بعض نسخ الوسائل من روايتها على طور رابع ، وصورتها : « وان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان حلف فلا حق له . وكيف كان فالعمل بهما معاً لا مانع منه .

ثم لو بني على التعارض سقطت عن الاستدلال للاجماع ، وقد يرجع الفقيه لكون الصدوق أضبط .

( وأما الثالث ) فلان التقدير في المقام غير لازم ، بل المقام مقام دوران الامر بين التقييد بالاقل والاكثر ، وذلك لان اطلاق « وان لم يحلف فعليه » يشمل صوراً : أحدها ما اذا لم يحلف ولم يرد بأن يكون ناكلاً عن اليمين وردها ، وثانيها ما اذا لم يحلف ورد اليمين وحلف المدعي ، وثالثها ما اذا ردها ولم يحلف المدعي .

والصورة الأخيرة خارجة عن تحت الاطلاق قطعاً ، اذ ليس في هذه الصورة شيء على المنكر جداً . والصورة الثانية باقية تحت الاطلاق ، لانه اذا حلف

المدعي ثبت على المنكر الحق . والصورة الاولى مشكوك فيها ، والقاضي بالنكول يدعي بقاءها تحت الاطلاق أيضاً والفاعل بعدم القضاء يقول بحروجهما ، فالمقام مقام التقييد بالاكثير أو الأقل لامتمام التقدير ودوران المقدر بين الامرين . وأما ذيل الرواية فهو قوله عليه السلام « وليس المدعى عليه بحري ولو كان حياً لالزم اليمين أو الحق أو برد اليمين عليه » . وجد الدلالة : ان مقابلة الزامه بالحق للحلف ولرد اليمين ظاهرة أو صريحة في أن المدعى عليه اذا لم يحلف ولم يرد الزم بالحق ، من غير اعتبار أمر آخر .

ودعوى ان المراد الالتزام بالحق بعد رد اليمين على المدعي . خروج عن ظاهر المقابلة . وبعد رد الحاكم تقييد بلا دليل .

وقد يناقش في دلالتها بسبب اجمال « يرد » لاحتمال كونه مبنياً لمجهول فيسقط عن الاستدلال ، لان مفاد الرواية حيثئذ أن المدعى عليه يحلف أولاً باليمين وان أبى فبالحق . وان أبى فالحاكم يرد اليمين الى المدعي ويقضي بعد حلف المدعي .

ويبعده أمران :

أحدهما - ان مقابلة الالتزام بالحق لرد الحاكم لا معنى له . للاجتماع على أن الحاكم ليس مخيراً بين الالتزام بالحق من دون الرد الذي هو عبارة أخرى عن القضاء بالنكول وبين الرد . ومجرد تكليفه بأداء الحق من غير الزام ليس بمعنى الالتزام في شيء .

والثاني - انه ان قرئ مجهولاً لم يكن في الكلام قرينة مفالية أو مقامية تدل على المدعى الذي هو مرجع للتفسير « عليه » . فالكلام يخرج الى حد الغلط ، بخلاف ما لو قرئ معلوماً فان التفسير المستمر فيه يرجع الى المدعى عليه . وهو يكون بمنزلة سبق ذكر المدعى - فافهم .

هذا مع احتمال أن يكون عبارة الحديث « برده اليمين » بالموحدة ،  
فيكون مفعولاً بالواسطة للزم .

ثم ان الالتزام باليمين أو الحق أو الرد يحتمل معنيين : أحدهما كونه في مقام  
انشاء الحكم الشرعي ، فالمعنى ان حكم الله حينئذ الالتزام بأحد الأمور ،  
والاستدلال به حينئذ واضح . لان القضاء بالنكول هو الالتزام بالحق اذا لم يرد .  
والثاني أن يكون مسوقاً لبيان الواقع ، بمعنى أن المدعى عليه لو كان حياً لكان  
يلزمه أحد الأمور . لأن الالتزام بأحدهما وظيفة المحاكم .

ووجه لزوم أحد هذه الأمور للمدعى عليه الحي : هو أن وظيفته شرعاً  
الحلف أو رد اليمين . فيلزمه المحاكم بأحدهما ويقهره عليهما إلا أن يختار  
أحدهما . فمتى لم يختار شيئاً نهو في عقوبة المحاكم والزوايه الى أن يفك نفسه  
ويتوصل الى خلاص نفسه مع التمرد منهما برد الحق ، فلزوم الأمور المذكورة  
له ليس لاجل كون الالتزام بأحدهما حكم الله تعالى ، بل لان حكمه تعالى هو  
الالتزام باليمين أو الرد .

لكن قد ينجر الامر الى أن المدعى عليه لا يحلف ولا يرد ولكن يخلص نفسه  
بدفع الحق . فقوله « الزم اليمين » الخ بيان لما ينتهي اليه أمر المدعى عليه  
الحي ولو باختيار نفسه . وعلى هذا يثبت القضاء بالنكول أيضاً ، لان رد المحاكم  
يسنع عن لزوم أحد هذه الأمور . اذ ربما يشكل عن اليمين فيسقط حقه . فلا بد  
من القول بعدم الرد ، محافظة للحضر .

لا يقال : القضاء بالنكول غير دفع المدعى عليه الحق تخلصاً عن اليمين والرد .  
لانا نقول : «أولاً» انه يبطل القضاء بالرد كما عرفت ، واذا بطل ذلك ثبت  
القضاء بالنكول . لاتفاق الفريقين على أنه لا بد من القضاء . «وثانياً» ان القضاء

بالنكول لا يقصد منه سوى اخراج الحق بدون الرد ، وهو بعينه ما يدل عليه الرواية - فتأمل .

ومنها - رواية الاخرس : سأل محمد بن مسلم الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف ؟ قال : ان أمير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربها . فامتنع فألزمه الدين<sup>(١)</sup> .

وظاهرها الالتزام بدون رد اليمين والا لنقل ولزم تأخير البيان عن وقت الحاجة . مضافاً الى ظهور كلمة النساء في « فألزمه الدين » على تعقيب الالتزام للامتناع بلامهلة فتحلل اليمين بينهما .

ودعوى ان حكاية الحال مجملة لاتصلح للاستدلال . ساقطة في مثل المقام المسوق لجواب السؤال . خصوصاً اذا كان الحاكمي هو الامام عليه السلام .

لكن يمكن المناقشة فيها بوجه آخر . وهو ان الاجماع قائم على عدم القضاء بمجرد الامتناع عن الحلف . بل لابد معه من أحد أمرين : اما النكول عن رد اليمين أو اليمين المردودة . فلا بد من الالتزام باعمال المكاتبة وعدم اشتغالها على تمام ميزان القضاء ، فتكون مجملة .

ولا يوجه بما وجهنا به الاستدلال بقوله « ولا يحلف » في رواية البصري ، تضعيفاً لورود مثل هذه المناقشة الذي توهمه بعض الاجلاء كما لا يخفى .

هذا مدرك القول الثاني . ومع ذلك فالقول الاول لم يبعد ، لما تقدم .

والله العالم .

## تذييل

### مستثنيات عدم القضاء بالنكول |

قد استثنى الاصحاب من مسألة عدم القضاء بالنكول على القول به مواضع ،

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٣٣ من ابواب كيفية الحكم ح ١ .

وظاهر الاستثناء كما في المسالك<sup>(١)</sup> القضاء به فيها على القول بعدم القضاء به مطلقاً؛  
منها دعوى التهمة وقد تقدمت ، ومنها دعوى الوصي مالا لليتيم ، ومنها دعواه  
على الورثة ايضاً الميت مالا للفقراء . والضابط كل موضع امتنع رد اليمين الى  
المدعي لمانع عقلي أو شرعي ، ولعله يأتي انشاء الله تعالى بيان ذلك المانع  
الشرعي أو العقلي في المواضع المشار اليها .  
ويمكن أن يستدل على الاستثناء بوجوه :

(منها) أن فصل الخصومة في تلك المواضع مما لا بد منه ، لعدم الايات  
والاخبار الامرة بالحكم بما أنزل الله تعالى الدالة على سماع الدعوى . مضافاً  
الى ما فيه من المحافظة على عدم ضياع الحقوق الذي هو الداعي الى شرعية  
أصل القضاء والى ظاهر اتفاقهم على ذلك .

ولو قيل بتوقيف الدعوى عند تسرد المنكر من الحلف على القول بعدم القضاء  
بالنكول ، واذا ثبت سماع الدعوى فيها فلا بد من القضاء بالنكول ، اذ على تقدير  
عدمه لا يترتب على السماع فائدة اذا لم يكن للمدعي بينة ، لان الحاكم لا يقدر  
حيثئذ الزام المنكر بشيء ، فان غاية ماله ان يقول له « احلف وان شئت لا تحلف  
فليس عليك شيء » . ومن المعلوم أن ذلك عين عدم سماع الدعوى .

فان قلت : فمنع وجوب سماع الدعوى فيها مع عدم البينة ، لان أوامر  
الحكم بما أنزل الله تعالى متخصص بحكم العقل بما اذا كان هناك ميزان للحكم .  
ومن هنا لا يسمع الدعوى على الميت أو الصغير . وبالجمله كل موضع ليس  
المدعي عليه قابلاً للاحلاف اذا لم يكن للمدعي بينة وليس في هذه المواضع  
بعد فقد البينة ميزان للحكم . لان يمين المنكر على تقدير كونها ميزاناً فانما هي  
في صورة امكان الرد لاءطلاقاً ، لظاهر قوله عليه السلام « استخراج الحقوق  
بالاربعة » التي ليس منها القضاء بالنكول بدون الرد .

(١) واعلم ان ظاهر المسالك الاستثناء من الرد لامن القضاء بالنكول - فافهم « منه » .



قلت : أولاً كلامنا مع الجماعة الذين رأوا سماع الدعوى مع عدم القضاء بالنكول وإيقاف الدعوى. وثانياً انه لادلالة في الرواية على انحصار ميزان القضاء في الاربعة مطلقاً بل في الموارد التي يمكن فيها الرد ، لانها مسوقة لبيان السوازين التي هي تحت قنود المدعي استظهاراً من لفظ « الاستخراج » كما يظهر وجهه بالتدبر . ولو سلم الاطلاق فقيماً يأتي دلالة على التقييد بصورة امكان الرد .

( ومنها ) قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »<sup>(١)</sup> ، لان ظاهر الفقرة الاخيرة - كما مر غير مرة - حصر وجود خلاص المنكر وانفكاكه من قيد الدعوى في اليمين . فلو لم يحلف لم يتخلص . فتخلصه موقوف بعدم عدم أداء الحق على اليمين . فحيث لا يحلف الزم بالحق . خرج منه صورة نكول المدعي عن اليمين السرودة مع امكان الرد وبقي الباقي .

فان قلت : ظاهر الفقرة الاولى أيضاً حصر حجج الدعوى وأسباب استخراج حقه بالبينة . خرج منه اليمين السرودة أو نكول المدعي عليه عن رد اليمين على القضاء بالنكول . وأما نكوله عن اليمين مع عدم النكول عن الرد باعتبار عدم امكانه فلا دليل على خروجه .

قلت : أولاً انا ندعي بقرينة كلمة « على » انها لا تدل الا على انحصار حجج المدعي التي هي تحت قدرته واختياره كالبينة ونحوها في البينة . وأما ما هو خارج عن اختياره كنكول المنكر فلا يندرج في عموم المحصور - فافهم وتأمل . وثانياً انا نجسح بين الفقرتين ونقول : أما المدعي فليس له حجة في هذه المسامح على اثبات حقه . وأما المنكر فليس له خلاص أيضاً الا باليمين . ويترتب عليه أن المنكر اما أن يحلف أو يؤدي الحق أو يحبس تحقيقاً لمعنى حصر خلاصه في اليمين - فتأمل .

( ومنها ) قوله عليه السلام في رواية البصري المتقدمة « وان لم يحلف - أي المنكر - فعليه الحق » ، فان غاية ما يرد على اطلاقه تقييده برد الحاكم اليمين الى المدعي مع امكانه وأما مع عدمه فلا .

فان قلت : هذا معارض بما في الروايات الاخرى من أن المدعي اذا لم يحلف فلا شيء له .

قلت : المراد عدم الحلف مع الرد لامطلقاً ، خصوصاً مع ملاحظة ما في بعض الروايات ، حيث أن فيها بدل ولم يحلف « وان أبى عن الحلف أو امتنع » ، فان ظاهر الالباء والامتناع أو صريحهما عدم الحلف فيما له أن يحلف لافيما لا يجوز له الحلف لمانع شرعي أو عقلي .

( ومنها ) أن سير الموازين الشرعية للقضاء والتأمل فيها يقضي باعتبار نكول المنكر عن اليمين ميزاناً للقضاء أيضاً . لانه أمانة نوعية على اشتغال الذمة ، مثل نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول المنكر عن الرد على القول بالقضاء به . فيكون نكول المنكر عن اليمين أيضاً كذلك - فتأمل .

( ومنها ) ما سبق في المسألة السابقة من الروايات الواردة في خصوص موضع الدعوى تهمة الذي يندرج في مفروض المسألة . كقوله عليه السلام في المصاغ والاجر : ان اتهمته فاستحلفه لعله يستخرج منه شيئاً .

وجه الدلالة : انه لو لا القضاء بالنكول فلا يترتب الاستخراج على الاستحلاف ،

لان المدعي ان حلف وان لم يحلف فلا يلزم عليه شيء على هذا القول .

ودعوى ان احتمال الاستخراج لرجاء الاقرار بسبب الاستحلاف مدفوع :

أولاً بأن الخارج بسبب الاقرار لا يصدق عليه عنوان المستخرج . وثانياً ان رجاء

الاقرار من الاستحلاف على تقدير عدم القضاء بالنكول لا وجه له . لان الاستحلاف

انما يجدي في الاقرار اذا كان الامتناع من الحلف تعظيماً لله تعالى متوقفاً عليه . وأما

إذا لم يكن متوقفاً عليه ولا على دفع الحق بل يتحقق مع عدمهما أيضاً فلا وجه للرجاء المزبور . الآن يقال : إن الاستحلاف في الرواية محمول على الاستحلاف في غير مقام الحكومة ، فتدبر .

هذه وجود يمكن توجيه الاستثناء بها بمعنى الحكم بالقضاء بالنكول على القول بعدمه في غير المقام ، ولكن للمناقشة في الكل أو الجمل نظر . ولو قيل بالحبس حتى يقر أو يحلف كان أوجه . وإن كان لايقاف الدعوى رأساً أيضاً وجه ، ولكن القول بسقوط حق المدعي نظراً إلى إطلاق ما سمعت من أنه إذا لم يحلف فلا شيء له ، بسكان من الضعف والسقوط . والله العالم .

## التقاط

### [ لا يستحلف المدعي لو أقام بيعة تثبت حقه ]

إذا أقام المدعي بيعة قابلة لاثبات الحق أم يستحلف إذا كان المدعي عليه حياً عاقلاً بالغاً حاضراً . بلا خلاف موجود أو محكي . عملاً بالروايات المصرحة به المعتبرة بمقتضى قاعدة كون البيعة حجة مستقلة والعامة المحاصرة لتكليف المدعي في البيعة .

وما ورد في بعض الروايات من وصية علي عليه السلام لشريح برد اليمين إلى المدعي مع إقامة البيعة لكونه أجلى للعسى<sup>(١)</sup> . محمول على ما لو انقلب المنكر مدعياً فاستحلفه ، أو على ما إذا كانت الدعوى على غير الجائع للأوصاف المزبورة .

ولافرق في ذلك بين ما إذا شهدت البيعة على سبب الحق واستصحبه الحاكم - على القول بجواز ذلك - أو شهدت بالحق الفعلي اتكالا على الاستصحاب . وإن

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٨ من أبواب كيفية الحكم ح ٤ .

كان احتمال عدم ثبوت الحق واقعا قائما وانتفاؤا مسا لم يتفرع على البينة في الصورتين ، فان هذا الاحتمال مع فرض حجية البينة في الصورتين لا يعتنى به بحيث يوجب توقف الحكم بالاشتغال الفعلي على ضم اليمين بالبينة. للاجماع المحقق على أن المنكر اذا لم يستحلف المدعي يثبت الحق بالبينة في الصورتين ، فلو لا اتمام الحجة بمجردها لزم الحلف طلبه المنكر أولم يطلب استكمالاً للحجة. ودعوى أنه اذا لم يطلب وسكت فسكوته دليل على اعترافه بعدم حصول البراءة على فرض وجود السبب . فيؤخذ بمقتضى ظاهر سكوته في مقام البيان ، بخلاف ما اذا ادعى البراءة الفعلية . وان كان احتمالا وجيهاً لأنه مجرد تخريج لادليل عليه .

فثبت أن قيام الحجة على السبب يكفي في اثبات الحق الفعلي ولا يعتنى معها على احتمال البراءة الفعلية . سواء ادعاها المنكر أم لم يدع . نعم لدعوى الإبراء أو الاداء أو نحوهما مسا يوجب انقلاب المنكر مدعياً . فيسمع حينئذ قوله ويستحلف المدعي حينئذ لكونه منكراً . بالاختلاف ظاهر فيه بين الاصحاب . وعليه نزل في كشف اللثام قول العلامة « ولو التمس بعد إقامة البينة عليه - أي على الحق - احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب » يعني انه لو التمس الاحلاف بعد دعوى ما يوجب انقلاب المنكر مدعياً كالإبراء والاداء لدعوى البراءة الفعلية وعدم الاستحقاق الفعلي . فانه لا ينطبق الا على الاحتمال المزبور الذي لادليل عليه ، ونعم التنزيل . وبه يجتمع بينه وبين مقال بعدد « ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته » فانه لو لاد لناقض المقران جدا .

هذا اذا كان المدعى عليه حياً . وأما اذا كان ميتاً فيستحلف على المشهور ، لما في رواية عبد الرحمن البصري وقد تقدم ذكرها برمتها في المسألة السابقة .

وفيها : وان كان المطلوب بالحق قدمات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو قد مات فلان وان حقه لعليه . فان حلف والا فلاحق له ، لاننا لاندرى لعله قد وفاه ببينة لانعلم موضعها أو بغير بينة قبل الموت ، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة - الحديث .

وهذه الرواية لأشياء عليها دلالة وسنداً ، لان يس الضرير الذي ضعفت الرواية لاجله وكونه مجهولاً يتبين حسن حاله من كون الرواية مأخوذة من كتاب احمد بن اسحاق التميمي لانه كان لا يروي عن الضعفاء بل كان يأمر باخراج من دأبه ذلك من قم مثل محمد بن خالد البرقي كما أشرنا اليه سابقاً .

مع أن المناط عندنا ليس على وثاقة الراوي وعدالته . بل على الظن الاطميناني بالصدور الذي يتحقق غالباً من عمل جملة من الاصحاب فضلاً عن عمل الجدل أو الكل . فالعمل بها في موارد ما لا كلام فيه وانما الكلام في تنقيح العلة والغاء بعض الخصوصيات التي اشتمل عليها العلة . مثل كون المدعي أصيلاً لاوكيلاً أو وصياً أو ولياً وكون المدعى ديناً وكون المدعى عليه ديناً وكون الاحتمال المنفي باليمين احتمال حصول البراءة في حياة المدعى عليه لافي مماته ، وكون احتمال البراءة ناشئاً من حصول مبرئة بعد الاشتغال لامن احتمال فساد السبب الذي شهد به الشهود كالاقرار المنورية ، والعمد الغاؤه لبعض الشروط المخفي على الشاهدين ، وكون الحججة خصوص البينة لاالشاهد واليمين وما في حكمهما وكون البراءة حاصلة من فعل السبب كما يقنضيه قوله «وفاء» لامن ابراء المدعي أو وفاء الاجنبي ونحو ذلك مما لا يخفى .

### | الإشارة الى مواضع تلغى فيها خصوصيات العلة |

وبالجملة في العلة خصوصيات لاخلاف ولااشكال في الغائها وخصوصيات

في الغائزها اشكال أو خلاف، فههنا مقامات لأبأس بالإشارة اليها مفصلاً ليرجع فيما يشك في الغائز وأعتباره الى الاصل وهو عدم الاعتبار :

( فمن الاولى ) كون المدعى والمدعى عليه رجلين على ما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ ، اذ الظاهر عدم اعتبار الرجولية لافي المدعى ولا في المدعى عليه اجماعاً .

( ومنها ) كون الاحتمال المنفي باليمين احتمال وفاء الميت في حال حياته ، اذ الظاهر عدم العبرة به أيضاً . فلو علم عدم وفائه واحتمل ابراء المدعى له في حال حياته أو وفاء الغير عنه تبرعاً أو مع الاذن كالوكيل أو احتمال شيء من المسقطات وأسباب براءة ذمة الميت في حال حياته وغيرها توجهت الييمين الاستظهارى أيضاً . بنفي ذلك كله .

ولامدخلية لخصوصية وفاء الميت . وان كان هو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ . وحينئذ فيكون قوله عليه السلام « ولعله قد وفاد » كناية عن مطلق المبرىء للذمة . مثل قول القائل « لأبرح عن هذا المكان حتى يؤذن المؤذن » .

( ومن الثانية ) كون البراءة المحتملة هي البراءة حال الحياة . فلو علم بموته مشغول الذمة واحتمل حصول البراءة بعد الموت فإنه محل الاشكال والتأمل في المسالك وغيره . والجمود على صريح الرواية اختصاص الحكم باحتمال البراءة في حال الحياة . فيرجع مع القطع بعدمه الى القاعدة التي أشرنا اليها من عدم اعتبار ضم اليمين ولو احتمل حصولها بعد الموت .

وجه الاشكال : انه ينبغي النظر في أن اعتبار اليمين هنا هل هو من جهة توقف ثبوت الدعوى على اليمين المنضمة الى البيعة . بأن تكون البيعة باعتبار عدم نهوضها باثبات الاستحقاق الفعلي الابعمال الاستصحاب ناقصة محتاجة في

اثبات الفعلية الا دفع احتمال البراءة الواقعية باليمين أو من جهة مراعاة احتمال دعوى الميت البراءة لو كان حيا .

وعلى الاول يتعدى في الحكم عما يقتضيه ظاهر اللفظ ويحمل التقييد باحتمال الوفاء في حال الحياة على الغالب ، لان الغالب عدم حصول البراءة بعد الموت الابداء الوارث ويؤخذ باطلاق الحكم . كما هو الشأن في كل قيد جرى مجرى الغالب . فيقال : ان قوله « فعلى المدعي اليمين » مطلق واختصاص العلة بما اذا كانت البراءة المحتملة في حال حياته محمول على الغالب . وهو تسالم الوارث مع المدعي بقاء الحق فعلا على تقدير موته وعليه الحق ، فلا يؤثر في تقييد المطلق .

وعلى الاخير يقتصر في الحكم على ظاهر العلة ويقال : ان الميمين هذه انما شرعت لدفع احتمال ما للميت أن يدعيه لالتقصان في هذه البيئة على خلافها في غير الدعوى على الميت .

توضيحه : انه اذا ثبت الحق عند المحاكم ببيئة عادلة فللمدعى عليه دعاوى مسموعة : أحدها دعوى جرح الشهود . وهذه يقوم بنا أولياء الميت . وثانيها دعوى الابراء أو الوفاء مع البيئة . وهذه تدفع بالاصل . لاصالة عدم الحجة على الاحتمال المزبور . وثالثها دعوى أحدهما أو بما يقرب منهما في حصول براءة الذمة بلا بيئة . وهذه لا يترتب عليها سوى توحيد اليمين الى المدعي . فجعل الشارع المحاكم نائبا منوب الميت في استخلاف المدعي مراعاة لجانب الميت .

ومثله اليمين في الدعوى على الغائب على القول بها . فانها اليمين التي لو كان المدعى عليه حاضرا لطلبها . واليد أشار الشيخ في محكي الميسوط حيث قال : ان المدعى عليه الغائب لو حضر وادعى جرح الشهود أو اقامة البيئة على

التأدية فهو على حجته . وان ادعى مايتوجه عليه اليمين فيقول الحاكم اني قد استخلفته نيابة عنك . وعلى هذا فلامعنى للاستحلاف لاجل احتمال حصول البراءة بعد الموت . اذ ليس للميت دعوى ذلك حتى يقوم الحاكم مقامه في الاستحلاف . والحاصل ان الدعوى على الشخص في مماته تنزل منزلة الدعوى عليه في حال حياته . ويراعى حينئذ جانب الميت باستحلاف المدعي دفعا لاحتمال أنه لو كانت الدعوى في حال الحياة فربما كان يتوجه اليمين الى المدعي . ومن الواضح أنه لو كانت الدعوى في حال الحياة لما كان له ادعاء حصول البراءة بعد الممات وانما يكون ذلك لو نزل الميت بمنزلة الحي في حال الدعوى كما لا يخفى . وفرق واضح بين تنزيل الدعوى في حال الممات منزلة الدعوى حال الحياة وبين تنزيل المدعى عليه الميت منزلة الحي ، وادعاء حصول البراءة بعد الموت انما يتعقل منه على الثاني دون الاول . نعم للوارث دعوى البراءة بعد الموت واحلاف المدعي . ولا كلام فيه .

ويمكن ترجيح الاحتمال الثاني بظاهر العلة بعد حملها على العلة الحقيقية دون الصورية التي هي في قوة القضية الكلية . وجه الدلالة : ان قضية التعليل في كلمات المعصوم لا بد أن يكون بالامور المعروفة المعروفة عنها أو المأنوسة عند المخاطب ، فان التعليل لحكم تعبدى توقيفي بأمر توقيفي غير معلوم للمخاطب ولا مأنوس قبل مستهجن جدا الا فيما كان الغرض منها بيان قاعدة كلية دون العلة ، مثل أن يقال « زيد وارث عمرو لانه ابنه » . وهذا لا يتم على تقدير كون المراد بقوله عليه السلام « لانا لاندري » ابداء احتمال البراءة كما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ . لعدم صلاحية احتمال البراءة الواقعية لان تكون علة للاستحلاف الامن باب أخذ أصل العلة أيضاً أخذ المسلسلات ، وهو كما ترى يسكن من القبح لعرائه عن الفائدة .



## ١ فرض دعوى الميث البراءة لو كان حياً

وأما لو قولنا بأن المراد به إبداء احتمال دعوى الميث للبراءة على تقدير الحياة كان تعليله من الأمور المعلومه المفروغ عنها، لان دعوى البراءة بعد ثبوت سبب الاشتغال مستتبعه شرعاً لتوجه اليمين الى المدعي بحيث يعلمه كل أحد . وإذا كانت الدعوى المزبورة حكمها الاستحلاف حسن تعليل وجوب الاستحلاف استظهاراً عند احتساليها على تقدير الحياة . وان كان تعليل أصل الاستحلاف بالاحتمال المزبور غير مستحسن . لان الحكم ببعض آثار الشيء اذا كان على وجه الاحتياط جاز تعليله باحتمال وجود ذلك الشيء . والذي لا يحسن تعليله بسجرد الاحتمال التقديري انما هو الحكم به لا على وجه الاستظهار والاحتياط .

توضيح المقام : ان الاستحلاف هنا بعد قيام البيئة الاستصحابية خروج عما تقتضيه عمومات البيئة وقاعدة الاستصحاب . فلا بد من تعليله اذا غلبت بعلة غير مطردة في جميع مجاري الاستصحاب وأغلب مجاري البيئة . فان التعليل بعلة مطردة مع عدم اطراد الحكم مستهجن جداً . وحينئذ فان كان المراد بقوله «لانا لاندرى» الخ . تعليل الاستحلاف باحتمال البراءة الواقعية كان تعليلاً بالعلمة السطردة مع عدم اطراد الحكم، لان هذا الاحتمال قائم في الدعوى على الحي أيضاً مع عدم الاستحلاف هنا كما عرفت . بخلاف ما لو قيل ان المراد تعليله باحتمال دعوى الميث البراءة ، فان العلمة حينئذ تختص بسورده الحكم وما يضاهيه من موارد قيام هذا الاحتمال كالدعوى على الغائب وأخواته ويحسن بذلك التعليل ويكون مرجعه الى مراعاة لاحتمال في اعمال موازين القضاء . كما أن الاول يرجع الى الاحتياط في الحكم باشتغال الذمة الذي يقتضيه البيئة بضميمة الاستصحاب .

ومن الواضح أن إيجاب الاحتياط في الحكم بالاشتغال مع اقتضاء الاستصحاب بخلافه أمر غير معهود، فلا يحسن تعليقه بأمر يكون مثله في الغرابة، أعني احتمال البراءة الواقعية .

وأما إيجاب الاحتياط في استعمال موازين القضاء بالجمع بين البيئة واليمين مراعاة لاحتمال دعوى لا يترتب عليها سوى الاستحلاف . أمر مأنوس بالاذهان كأنه من الأمور المعلومه عند المخاطب .

ويمكن استفادة ذلك أيضا من قوله « أو بغير بيئة » ، إذ لو كان المقصود ابداء احتمال البراءة الذي يجري في جميع الدوارد كفى في ذلك قوله « ببيئة » ، فيعلم من ذلك أنه عليه السلام أراد بقوله « بغير بيئة » ابداء احتمال يستتبع الاستحلاف إذ لو كان قد وفى بغير بيئة فليس له سوى الاستحلاف .

وبالجملة فرق واضح بين قولنا « يجب الاستحلاف لاحتمال البراءة الواقعية » وبين قولنا « يجب لاحتمال دعوى البراءة » ، فإن الاول تعليل ركيك مخالف لقاعدة حجية البيئة والاستصحاب والثاني غير مخالف لشيء منهما . أمر مأنوس بالاذهان كأنه أمر معلوم . لأن دعوى البراءة على تقدير فعليتها بعد ثبوت الاشتغال مستتبعة للاستحلاف جدا . وعلى تقدير كونها تقديرية يناسبها الاستحلاف استظهارا . ومرجعه الى الاحتياط والاخذ بالاثق في استعمال ميزان القضاء ، لأن الاحتياط في كل شيء بحسبه .

والاحتياط في أعمال الموازين هو مراعاة جميع الدعاوي المحتملة واستعمال ما يناسب كل منها من الموازين حتى يكون الحكم جامعاً للميزان على كل تقدير كما في المقام . فإن المدعى عليه لو كان حياً فاما يعترف بالحق أو يدعي البراءة الاصلية أو يدعي البراءة المطارئة بعد الاشتغال ببيئة أو يدعيها بغير بيئة . وعلى جميع التقادير يقع الحكم موقعه . أما على الاول فواضح وأما على الثاني فلان

دعوى البراءة الأصلية لا يلتفت إليها للبيئة القائمة على أصل الاشتغال ، وكذا على الثالث ، لأن الفرض عجزد عن إقامة البيئة وكذا عجز الحاكم أو الوارث ، وأما على الأخير فإلتفت إلى دعواه ويستحلف المدعي . فإذا حلف المدعي مع البيئة كان المحكم بما يدعيه حكماً جاءها لجميع ، تأيسر من موازين القضاء .

ثم إن المراد بقوله « لانما لاندري لعله وفي » ابداء احتمال دعوى البراءة الحاصلة قبل الموت كما هو صريح الرواية . فلا يتعدى إلى احتمال دعوى البراءة الحاصلة بعد الموت . وإن كان هذا في حسن التعليل مثل الاول .

مضافاً إلى أن الانسان اذا مات مشغول الذمة كان دعوى بقاء الاشتغال إلى زمان الدعوى ادعاء على الورثة ، فيعامل معها حينئذ ما يعامل مع الدعاوي على الاحياء ، فلا وجه لاستحلاف المدعي مع عدم ادعاء الوارث للبراءة ، ومع الادعاء فلا إشكال ولا كلام في الاستحلاف لكونها دعوى صحيحة مسموعة يترتب عليها الاستحلاف مع عدم البيئة .

### أ بعض ثمرات قول المدعي « لاندري »

ثم انه لا يذهب عليك ما بين الوجهين من الفروع والنسرات . فانها كثيرة جداً : ( فمن النسرات ) أنه لو قيل بالوجه الاول - أعني كون المتصود من قوله « لاندري لعله وفاد » تعليل الاستحلاف بابداء احتمال البراءة - لم يسقط الحلف اذا شهدت البيئة بالاشتغال حال الموت . إذ الفرض على هذا الوجه عدم صلاحية البيئة المجردة لإثبات الحق على الميت . بل لا بد من ضم البسین بها حتى يكونا معاً حجة تامة . ولا بد من الاستحلاف أيضاً دفعاً للاحتسالم المخفي على الشهود تكملة للبيئة . وأما لو قيل بالوجه الثاني سقط الحلف جداً . لأن الشهود اذا شهدت بالاشتغال في حال الموت لم يلتفت إلى دعواه البراءة . لمصادمتها للشهود .

(ومنها) أنه لو كان المدعي على الميت لم يتمكن من الحلف كالو كيل بدون دعوى العلم عليه أو الوصي أو الوالي سقط الحلف على الثاني. لأن الحلف إذا كان وجهه الاحتياط في ميزان القضاء والدفع ما للميت أن يدعيه على تقدير الحياة، انحصر بها إذا كانت على تقدير فعليتهما، فوثر في الاستحلاف، لأن مزية الفرع على الأصل لا معنى لها. فإذا فرضنا أنه لو كان حياً وادعى البراءة لم يكن له استحلاف المدعي فكيف يستحلفه المحاكم مراعاة لتلك الدعوى .

وأما على الأول فلا يسقط، لأن اليمين شرع حينئذ تكملة للبيئة وجزء من الحجة، فإذا تعدرت نقصت الحجة ويوقف الدعوى. وهذا معنى عدم السقوط . وبعبارة أخرى : إذا قلنا بالوجه الثاني فاليمين شرط اختياري وإذا قلنا بالاول فهو شرطاً مطلقاً .

(ومنها) لو فرض أن المدعي ممن لا يجوز له أن يحلف على البت كالوارث : فعلى الأول يسقط الحلف ويوقف الدعوى . لأن اليمين المذكورة في الرواية يمين على الإثبات والاستغفال الواقعي . فإذا قلنا إن يمين المدعي لدفع احتمال البراءة الواقعية تكملة للبيئة فلا وجه للعدول عنها إلى اليمين على نفي العلم إذا تعدرت على البت . بل غاية الأمر إيقاف الدعوى لتقصان الميزان . وأما على الوجه الثاني ثبت الحلف وتسم القضاء . لأن الغرض من هذه اليمين لما كان دفع دعوى محتملة دارت من حيث كونها على البت وعدمه مدار الدعوى ، فإن كانت في موضع يترتب عليها فيسه اليمين على البت توجهت كذلك على المدعي والأفعلى نفي العلم .

(ومنها) مسألة الدعوى على الغائب والمجنون والصغير والمغمى عليه ونحوهم فإنها منفرعة على الوجهين : فعلى الأول لا وجه للاحاقهم بالميت . لأن عدم حجيه البيئة بالاستقلال بل مع اليمين في خصوص الدعوى على الميت لا يستلزم عدم الحجية في الدعوى على غيره أيضاً ، فلا وجه للاحاق . وأما على

الوجه الثاني فلما كان مبنياً على كون اليمين لدفع الدعوى فلا جرم يطرد في كل مقام يقوم فيه احتمال الدعوى .

ومن الثانية أيضاً كون المدعى به ديناً . مقتضى الجسود على ظاهر الرواية اختصاص الحكم به وعدم التعدي الى العين بقريئة « وفاء » ، فان ضمير الذي هو بمنزلة مفعوله الاول يرجع الى الرجل المدعى وهو المفعول الثاني وهو الحق محذوف . والمعنى وفي الرجل حقه ، وتوفية الرجل حقه ظاهر بل صريح في كون ذلك الحق ديناً ، لان تأدية العين لا يطلق عليها التوفية ، يقال وفيت الرجل أو أوفيته اذا أدبت دينه . اما لان الوفاء عبارة عن اعطاء مافي الدمة وابطرائها عما عليها من الحق أو لان الوفاء اذا بشي على باب التفعيل أو الافعال ونسب الى الشخص فيراد به الخروج عن عهدة دينه لاعينه .

لكن يمكن الغاء خصوصية الدين أيضاً ، نحو الغاء خصوصية مباشر الميث للتوفية بذوق الفقهارة . لانه المعيار في مثل المقام ، والا فلاضابطة لذلك بل الامر يدور مدار الحدس ، فكما قلنا لامدخلية لخصوصية التوفية بل لو احتمل ابراء المدعي أو وفاء الاجنبي وجب الاستحلاف أيضاً . فكذلك نقول ان خصوصية الدين أيضاً ملغاة ، اذ المدار على قيام احتمال دعوى الميث لو كان حياً دعوى يترتب عليها الاستحلاف . وهو في العين أيضاً موجود . فان الميث لو كان حياً فربما كان يدعي انتقال العين التي أقام المدعي على استحقاقها المينة ويستحلف . المدعي والحاصل ان المسألة غامضة ، والمدار على حدس الفقيه القاطع بالغاء خصوصية الدين .

( ومنهما ) كون حجة المدعي خصوص المينة على ما يقتضيه الجسود على ظاهر الرواية أيضاً . لكن الظاهر عدم الفرق بينها وبين سائر الموازين كالشاهد واليمين ورجل وامرأتين ، وهل يعتبر تعدد الحلف بناءً على التعدي في الاول

أم يكفي يمين جامعة بين الحدوث والبقاء كما ذكره العلامة في محكي ؟ وجه  
العدم :

انهما مترتبان . لان اليمين الاولى جزء من السيزان للدعوى الاولى واليمين  
الثانية لدفع الدعوى الثانية المحتملة بعد الفراغ عن الدعوى الاولى ، فلا بد أولاً من  
فصل الدعوى الاولى باليمين ثم تقدير دعوى أخرى ثم اليمين ، وهذا مثل ما لو انقلب  
المنكر مدعياً واستحلف . فان اليمين هذه لتأخر رتبتهما عن الدعوى الاولى التي  
كان فيها منكر لا يستحلف قبل طي الدعوى الاولى ، فعدم كفاية اليمين الجامعة  
ليس لان الواحدة لانقوم مقام الاثنتين بل لما بينهما من الترتيب الرتبي . لكن  
الظاهر الكفاية لان الترتيب انما هو بين الدعويين لابين ميزانيهما . فلو فرض  
كون احدهما فعلية و لاخرى تقديرية جاز اجتماعهما واجتماع ميزانيهما .

ومنه يعلم الوجه في عدم جواز الحلف قبل دعوى الابرأ اذا كان المدعى  
عليه حياً ، لان الدعويين المترتبتين المتحققتين لا يجتمعان جداً فلا يجمع بين  
ميزانيهما . وليس هذا من باب تداخل اليمين . لان الحلف بأمر متعدد ينحل  
الى الايمان المتعددة . ولذا لو قال « والله لا فعل كذا و كذا وكذا » وحنت بترك  
الكل كان عليه ثلاث كفارات .

( ومنها ) كون احتمال البراءة ناشئاً من احتمال حصول السبى ، بعد سبب  
الاشتغال اذا كان السدى به ديناً أو حصول المناقل بعد سبب الملكية اذا كان عيناً ،  
لامن احتمال فساد السبب كالتورية في الاقرار وفساد الشرط في العقد ونحوهما ،  
فان التعدي عن الاول الذي هو مورد التعليل الى الثاني أيضاً مبني على حدس  
الفقيه .

ولا بعد فيه بناء على ما استظهرنا من التعليل من كون الغرض من اليمين دفع  
الدعوى المحتملة لدفع احتمال البراءة . فانه اذا كان الاحتياط في ميزان القضاء

بمراجعة الدعاوي المحتملة واجباً على القاضي دار الحكم مدار تقدير دعوى  
يترتب عليه الاحلاف . سواء تعلقت بالرفع بعد حصول السبب أو بالدفع بأن  
تتعلق بأصل السبب وتجعله غير مؤثر .

### [ الدعوى على الحي الذي لالسان له حين الدعوى ]

فذا كله في الدعوى على الميت ، وأما التعدي منه الى الحي الذي لالسان  
له حين الدعوى كالغائب والمجنون والصغير والسغمى عليه ونحوهم فقد تقدم  
في ذكر ثمرات الوجهين المزبورين أنه على الوجه الثاني الذي استظهرنا لا  
اشكال في التعدي . وأما على الوجه الاول فقد قلنا ان التعدي مشكل .

لكن الاظهر عدم الفرق بين الوجهين في المقام وان كان التعدي على الوجه  
الثاني أوضح ، لان قوله عليه السلام « لانا لاندرى لعله وفاه » غلة منصوطة  
تجري في كل مقام يقوم فيه احتمال الوفاء ، ولانقتصر على موردها الذي هو  
الميت . ولو أخذنا بمجامع خصوصياتها ولم نتعد عن شيء منها .

فما في المسائل من ابداء الفرق بين الميت وبين هؤلاء ، مبني على عدم  
الالتفات الى النص بالعلة . وان منصوص العلة يكفي فيه خصوصية المورد . فلا  
يقتصر في مثل قوله « الخمر حرام لاسكاره أو لاند مسكر » على حرمة الخمر  
خاصة بل يتعدى الى كل مسكر ويحكم بحرمنه باتفاق غير المرتضى « رد » .  
وحينئذ نقول : ان الغائب بل كل من يتطرق في حقه احتمال الوفاء ولا لسان  
له حين الدعوى في حكم الميت لانا لاندرى لعله وفاه - انتهى .

لكن في خصوص القضاء على الغائب وردت روايات صريحة في أنه اذا  
قامت البينة على الحق سلم المال الى المدعي بكفلاء ويكون الغائب على حجته

اذا حضر<sup>(١)</sup> . ومقتضاهما عدم ثبوت اليمين الاستظهارية في الدعوى عليه من جهة الحصر الظاهر من السكوت في مقام البيان ، فيتعارض عموم العلة المنصوصة تعارض العامين . لان عموم التعليل يقضي بالاستحلاف مع قيام احتمال دعوى الوفاء مطلقاً في الميت وغيره .

واطلاق قوله « يقضي على الغائب اذا قامت عليه البينة وبيع أمواله » يقضي بكفاية البينة سواء كان معيها يمين أم لا ، ففي صورة حلف المدعي لاشكال في القضاء . وفي صورة عدم الحلف يتعارضان فيه .

وقد يقرر النسبة بينهما بأن التعليل صريح في صورة قيام احتمال الدعوى وعام من حيث كون المدعى عليه الغائب وغيره ، وتلك الرواية صريحة في الغائب ومطلقة من حيث قيام احتمال الدعوى وعده . كما اذا كان بقاء الحق على تقدير ثبوته معلوماً . فمورد التعارض - أعني محل الاجتماع - هو الدعوى على الغائب مع قيام احتمال المزبور .

وقد يقال : ان الرواية أخص مطلقاً من العلة ، لان صورة عدم قيام احتمال الدعوى فرض نادر لا يصلح لحمل الرواية عليهما . فتكون كالصريح في صورة قياس الاحتمال الذي هو مورد الاجتماع ، وبعد ملاحظة الحصر المستفاد من السكوت في مقام البيان تكون أخص من العلة .

والانصاف أن ظهور العلة في الاستحلاف أقوى من ظهورها في عدم على أي تقدير . فيعمل بظهور العلة . لان المدار في رجحان الدلالة على قوة الظهور وضعفه . ولذا حكمنا بأن ظهور منطوق آية النبأ من حيث العلة في عدم العمل بالظن ولو كان حاصله من قول العدل أقوى من ظهور مفهومها في القبول وان كان المفهوم أخص من المنطوق .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم ج ١ .



والسر فيما ادعينا أن ظهور السكوت في مقام البيان الذي يوجب كون الرواية أخص من العلة المنصوصة ظهور عقلي وظهور العلة ظهور لفظي . فهو مقدم على الظهور العقلي وإن كان هو مقدماً على الأصول .

ودعوى ان مافي الرواية من أن الغائب على حجته يؤكد المحصر المستفاد من السكوت ممنوعة . لان المراد بالحجة التي عليها الغائب هي إقامة البينة ، ولو سلم اطلاقها الشامل للاحلاف أيضاً مع أنه كما ترى نقرل أيضاً : ان كون الغائب على حجته بمعنى جواز الاحلاف له اذا حضر وادعى البراء لاينافي استحلاف القاضي أيضاً قبل حضوره . لان استحلافه احتياط فيما يصدر منه من القضاء ، وهذا لاينافي كون الغائب أيضاً على حجته اذا حضر .

ومن هنا يظهر أن مافي الدروس من الجمع بين احلاف الحاكم قبل حضور الغائب واحلافه اذا حضر ، ليس كل البعيد . ولعل الكلام يأتي فيه انشاء الله تعالى .

نعم لو قلنا بتكافؤ الظهورين وتساقطهما كان المرجع العمومات النافية لليمين مع البينة . مثل قوله « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » بالبيان المتقدم . ثم ان السقاط في الدعوى على الغائب واخواته قيام احتمال البراءة الى حين الدعوى الى زمان الغيبة كالسوت في الدعوى على الميت . فلا بد أن يكون لليمين على بقاء الحق فعلاً وعدة حصول البراءة لا قبل الغيبة ولا بعدد على خلاف الدعوى على الميت . فانك عرفت أن المعتبر فيها احتمال البراءة قبل السوت لا بعده . والفرق واضح . لان احتمال البراءة بعد السوت ليس مما يتعلق بالميت بل بالورثة ، بخلاف احتمال البراءة بعد الغيبة . فان الغائب على فرض حضوره له دعوى البراءة بعد الغيبة .

## | لو كان المدعى وكيلا عن غائب |

هذا كله فيما اذا كان المدعى على الغائب مثلاً أصيلاً : فلو كان وكيلا فهل يستحلف الوكيل مطلقاً أو لا يستحلف مطلقاً ، أو يفصل بين ما اذا كانت الدعوى المحتملة التقديرية دعوى ابراء الموكل أو قبضه فلا يستحلف وبين ما اذا كانت دعوى قبض الوكيل أو علمه بقبض الموكل فيستحلف؟ وجوه مبنية على استحلاف الوكيل المدعى على الحاضر مطلقاً أو عدم الاستحلاف أو التفصيل بين الصورتين . وحيث أن الاظهر الموافق لقول الاكثر في صورة دعوى الوكيل على الحاضر هو التفصيل ، كان الحكم في دعواه على الغائب أيضاً كذلك . لان الفرع لا يزيد على الاصل . فاذا كان المدعى عليه الحاضر - على تقدير ابراء الموكل أو قبضه - لا يستحلف الوكيل فكيف يستحلفه المحاكم لاحتمال دعوى الغائب ابراء الموكل .

نعم لما كان دعوى الحاضر على الوكيل قبضه أو علمه بقبض الموكل مسموعة مستتبعة لاحلافه استحلف أيضاً في الدعوى على الغائب على عدم القبض أو عدم العلم به .

ولوقيل : ان دعوى الحاضر على الوكيل قبضه أو علمه غير مسموعة أيضاً ، فلا يتوجه الحلف على عدمها على الوكيل . كان الحكم في الدعوى على الغائب عدم الاستحلاف أيضاً مطلقاً . فظهر وجود المسألة المشار اليها .

وكيف كان فلو قيل باستحلاف الوكيل فلا كلام . والافني القضاء بالبينه أو عدم القضاء وإيقاف الدعوى الى زمان حضور الغائب أو مباشرة الموكل بنفسه الدعوى أيضاً . وجهان أشير اليهما فيما تقدم من أن اليمين هل هي شرط في القضاء على الميت والغائب ونحوهما مطلقاً أو اذا كانت ممكنة . وعلى الاول

توقف الدعوى لعدم تحقق شرط القضاء الذي هو البينة مع اليمين . وعلى الثاني يقضي كما مر .

وصرح بعض مشائخنا بعدم تسليم المال الى الوكيل . لعدم ثبوت الحق بدون الحلف والوكيل لا يحلف . وقد عرفت الحال في حلف الوكيل . وقد تقدم أيضا ان اليمين اذا لم تكن مكتملة للبينة - بأن كانت لدفع احتمال البراءة الخفي - بل مشروعة لدفع الدعاوى المحتملة احتياطاً للقاضي في مسألة القضاء لا احتياطاً في مراعاة الواقع كما على فرض التكملة كانت شرطاً في حال الامكان لا مطلقاً . والله العالم .

## التقاط

| هل يسلم الحق الى المدعى لو كان المدعى عليه شاكياً ؟ |

اذا ادعى على الغائب وتم ميزان القضاء ففي الروايات أنه لا يسلم الحق الى المدعى أو وكيله الا بكفلاء . وصرح بمضامينها في الشرائع وعمل بها . لكنه لا يقول باليمين في الدعوى على الغائب والصبي . فيكون الكفيل عندد عوضاً عن اليمين كما في المسالك . لكن عن القواعد اعتبار اليمين والكفيل معاً . ولعله أولى . اذ مسألة التكفيل لا ربط لها بمسألة اليمين . لان القائل بعدم اليمين يقول أيضاً بتمام الحجة بالبينة المحضنة . فيكون القول بالتكفيل للتعبيد بالنص ، ولامانع منه مع كون القضاء على هؤلاء شيئاً على مراعاة الاحتياط على ما اخترنا من اعتبار اليمين للعللة المنصوصة .

ثم أن أخذ الكفيل هنا مشكل من حيث عدم انطباقه على النواعد : أما أولاً : فلان الحجة بعد ما تمت فلا وجد للتكفيل . اذ ليس للغائب عليه سلطنة فعلية ، واحتمال اقامة الحجة بعد الحضور لا يعجل العقوبة - فتأمل .

وأما ثانياً : فلان الكفالة هنا عبارة عن الضمانة . خصوصاً بقرينة ما في بعض هذه الروايات من اعتبار السلاعة في المدعى عند تسليم المال اليه وليس المراد بها الكفالة المصطلحة . والضمانة لا بد فيها من موجب معلوم للمضمنون حتى لا يرجع الى ضمان مالم يجب ولم يعلم بعد ثبوت كون المدعى مستحقاً عليه .

الا أن يقال : انه ضمان مالم يتبين أو ضمان العين . توضيحه : ان الضمانة على أقسام : ضمان الدين ونحوه من الجرم والخرافة المترتبة على الاتلافات . وضمانة العين وهي التي جوزها المحقق في كتاب الضمان واستشكل فيه صاحب المسالك . وهو أن يتعهد الشخص لعين من الأعيان كتعهد اليد العارية لما تستولي عليه ، ومرجعها الى التزام الضامن بكون تلفها من كيسة لا من كيس مالكها ، وضمان ما لم يجب وهو أن يضمن الشخص بشيء لم يوجد سببه بعد كضمان صداق زوجة يتزوجها شخص بعد . وضمان ماله يتبين كضمان درك المبيع فانه اذا احتمل كون المبيع مستحقاً للغير احتمل استحقاق المشتري على البائع بعوضه، فضمان شخص لما على المشتري اذا تبين فساد العقد ضمان لامر محتمل الوجود غير معلوم وليس من ضمان مالم يجب . وما نحن فيه يحتمل أن يكون من القسم الأخير أو من ضمانة العين .

## التقاضي

### سكوت المدعى عند إقامة الدعوى |

اذا سكوت المدعي وام يجب فان كان لعذر كوحشة أو غباوة أو صمم أو خرس أرفق به . ويوصل في الأخيرين الى معرفة الجواب بالإشارة الموصلة اليه . وان كان عن عناد ففقد أقوال ثلاثة نقلها في الشرائع : أحدها أنه يحبس

حتى يتبين الحال، والثاني أنه يجبر ويلزم بالضرب ونحوه حتى يجيب، والثالث أنه يقول له الحاكم أجب والا جعلتك ناكلا.

والاخير أظهر، لان الاجبار أو الحبس متفرعان على أن لا يكون هناك ميزان شرعي لفصل المخصوصة. وأما معه فلا وجه للعدول عنه الى ما لم يتحقق سببه بعد. وإطلاق الادلة الماضية قاضية بأن وظيفة المدعى عليه اليمين أو الرد فاذا سكنت قضى بالنكول عليه مع الرد أو بدونه على الاختلاف المتقدم.

وفي رواية البصري الماضية « وان لم يحلف - أي المدعى عليه - فعليه » كما في الكافي والتهذيب. ولا ريب أنه اذا سكنت بصدق عليه أنه لم يحلف. وحينئذ فإن قضينا بالنكول حكم عليه بعد قوله « أحب والاجعلتك ناكلا » والا فبعد رد اليمين الى المدعي.

ثم ان ظاهر الاقوال الثلاثة أنه لا يسأل عن المدعى هل له بينة أم لا. وهو الذي استظهره المحقق القمي من كلامهم فيما حكى عنه. وأورد عليهم بأن البينة مقدمة على الحبس أو الاجبار أو القضاء بالنكول.

والحق أن هذا الاستظهار ليس في محله. فلا وقع للإيراد المذكور أيضاً، لان كلماتهم هنا وان كانت مطلقة بحسب الظاهر لكن الظاهر بل المعلوم أن مصب الاقوال الثلاثة في بيان وظيفة القاضي اذا لم يكن للمدعي بينة لامطلقاً حتى لو أقام البينة لم تسمع. اذ لا وجه لذلك. كما لا وجه لتوهم قول الاصحاب به. فغرضهم ان الجواب بالسكوت حكمه بماذا كما أن الجواب بالانكار حكمه اليمين. فكما أن قولهم باحلاف المنكر انما هو بعد فقد البينة كذلك قولهم بحبس الساكت أو اجبارد أو اجراء حكم النكول عليه.

## ١ إذا قال المدعى « لأدري »

هذا واضح ، وإنما الاشكال فيما لو قال في الجواب « لأدري ما تقول » ،  
فان فيه أقوالاً واحتمالات :

( أحدها ) توقف القضاء على البيئة وعدم اليقين مطلقاً وعدم الرد وعدم  
القضاء بالنكول تنزيلاً له منزلة الميت الذي لالسان له أو منزلة الصبي أو الغائب  
ونحوهم ممن لالسان له في الجواب . لانه إذا قال « لأدري » كانت الدعوى  
لامنكر لها . ولم نجد قائلًا ، بل ذكر بعض مشائخنا قدس سره احتمالاً معترفاً  
بأنه خلاف الاجماع ظاهراً .

( والثاني ) انه يحلف يمين نفي العلم . ويكتفى به في سقوط الدعوى ،  
لكن لو أقام البيئة بعدها سمعت . على خلاف يمين البت التي لا تسع البيئة  
بعدها . وهذا مختار بعض مشائخنا قدس سره .

واستدل عليه بما حاصله : ان المدعى عليه وظيفته اليمين نصاً وتزوى . وأما  
كونها على نحو البت أو على نفي العلم فيتبع كيفية الإنكار . فان كان على وجه  
ينفي الاستحتمال الواقعي فيبي على البت . أو على وجه ينفي الاستحتمال الظاهري  
فهو على نفي العلم . ويظهر من محكي مجمع البرهان السيل إليه . وعن الكفاية  
نفي البعد عنه .

( والثالث ) انه يحلف يمين البت اتكالا على الاصل . ذكره في محكي  
الكفاية على نحو الامكان والاحتمال .

( والرابع ) عدم توقف القضاء على البيئة وعدم الاكتفاء باليمين على نفي  
العلم . بل برد اليمين على المدعي بشاءاً على عدم القضاء بالنكول أو مطلقاً .

وهو ظاهر الكل أو الجمل على ما اعترف به غير واحد منهم الأردبيلي والسبزواري قدس سرهما . وهو الأقوى .

لنا على ذلك ظهور الاتفاق وإطلاق الاخبار :

أما الاول - فلانهم اتفقوا على أن الدعوى إذا كانت متعلقة بفعل المدعى عليه فاليمين لا بد أن تكون على نحو البت . وإذا كانت متعلقة بفعل غير المدعى عليه كالنسيء فيكفي أن تكون على نفي العلم . ثم انهم اختلفوا في بعض الفروع في كون اليمين على البت أو على نفي العلم ، مثل ما لو كانت الدعوى متعلقة بفعل البهيمة أو بفعل العبد ، ومثل دعوى الاخوة ونحوها ، فقليل انه لا بد أن تكون اليمين على نحو البت . وقيل انه يكفي أن تكون على نفي العلم الحاقاً لها بفعل الغير .

ولاريب انهم حينما يقولون باعتبار البت في اليمين معناه القضاء بالنكول أو مع الرد حينما تعذرت اليمين على نحو البت بعذر شرعي أو عقلي ، مثل ما اذا كان المدعى عليه المنكور قد نذر سابقاً أن لا يحلف بالله صادقاً وكاذباً ، فان شرطية البت في اليمين حينئذ قضية بالنكول أو مع الرد . والحاصل ان اليمين على نحو البت حينما تعتبر فهي شرط مطلق ثابت في حال الامكان والعذر .

وقضية بقاء الشرطية مع العذر والقضاء بالنكول أو مع الرد . ولعل المكتفى في مسائلنا هذه باليمين على نفي العلم يقول في صورة التعذر الناشئ « من النذر بتوقف القضاء على اليقينة » وهو كما ترى . وقد عرفت انهم اعتبروا البت في اليمين إذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس . وقضية ذلك أنه إذا تعذرت اليمين البتية قضى بالنكول أو مع الرد .

فإن قلت : ما صار حراماً من البت في اليمين إذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس مبنياً على الغالب . وهو علم الشخص بفعله . فلا يجري فيما لا يعلم بفعله ، فإنه حينئذ كفعل الغير .

قلنا : أولا دعوى الغلبة ممنوعة . لان العلم بعدم الشيء واقعاً غالباً متعسر ، لابتناؤه على الاحاطة بجميع اسباب وجوده الخفية والقطع بانتفائها أجمع . سواء كان ذلك الشيء فعل نفسه أو فعل غيرد .

وثانياً : ان الغلبة المزبورة ليست بحيث يكون صورة عدم العلم بفعل النفس معها مسكوتاً عنها في كلامهم ، كيف مع أنا لو لم نفل بأكثرية هذه الصورة بالنسبة الى صورة العلم أو مساواتها لها فلا أقل من كثرتها في نفسها بحيث يبعد خروجها عن كلامهم . فلما أن يقال انها داخله تحت اطلاق قولهم باعتبار البت في اليمين . أو يقال انها مهيأة مسكوت عنها في كلامهم . أو يقال ان حكمها حكم الدعوى المتعلقة بفعل الغير . وكلها كما ترى .

وثالثاً : ان موضوع المسألتين المختلفتين وموضوع المسألة الاتفاقية واحد كما لا يخفى . ولا ريب أنه لا يمكن أن يجعل مفروض كلامهم في المسألتين المختلفتين كون المدعى عليه عالماً بالواقع . بأن يكون إنكاره متوجهاً الى الواقع . لان يمين العالم لا بد أن تكون على نحو البت باعتراف الخصم وباتفاق الكل اذا كانت الدعوى غير متعلقة بفعل الغير . فلا بد أن يجعل موضوع المسألة مطلق المدعى عليه . سواء كان عالماً بالواقع أو جاهلاً .

وبالجملة من راجع كلماتهم في تقسيم اليمين على قسمين علم أنهم حيثما يقولون باعتبار البت في اليمين لا يشترطون فيه علم المدعى عليه بالحوال . وعلم أيضاً ان خلاف العامة مع الاصحاب وفيما بينهم - حيث ذهب بعضهم الى كون اليمين دائماً على البت سواء تعلقت بفعل النفس أو بفعل الغير وبعضهم الى أنها دائماً على نفي العلم كذلك - ليس مفصلاً بصورة علم المدعى عليه أو جهله بل مطلق شامل للصورتين .

وثمرته ماأشرنا من أن اليمين حيثما كانت على البت وتعذر لجعل المدعى



عليه أو لعذر آخر قضى بالنكول أو بعد الرد . مع أن إيقاف سماع الدعوى على البينة مما لم يلتزم به أحد . ولأزم المكتفي باليمين على نفي العلم ذلك إذا كان المدعي معترفا بعدم علمه .

فإن قلت : قد صرح بعضهم بأن الوارث إن علم بالحال فيما يتعلق بمورثه من الدعاوي حلف على البت ، والافيكتفي منه باليمين على عدم العلم . وقضية المقابلة أن يكون الأمر فيما نحن فيه أيضاً كذلك ، فقولهم « إن اليمين فيما يتعلق بفعل النفس لا بد أن تكون على البت » ينزل أيضاً على صورة العلم بالحال ، نظير قولهم في فعل الغير .

قلت : المصريح قد اختلط عليه الحال بعض الاختلاط ، لانا نقول : إن الوارث يكتفي منه بالحلف على عدم العلم مطلقاً سواء علم بالحال أم لا . والظاهر أنه رأي الكل أو العجل . ومتتضى المقابلة أنه لا يكتفي في فعل النفس أيضاً إلا بالبت . ولعل التصريح المزبور متشاوره الاشتباه في مسألتنا هذه .

### | اعتبار الحلف في المدعى عليه |

وأما الإحبار فهي أيضاً تدل على اعتبار الحلف في المدعى عليه وإن كان في بعضها التقييد بالجهود والانتكار . لأن السقام ليس مقام التقييد كما لا يخفى . والخصم أيضاً يساعدنا على ذلك وإنما يدعي أن اليمين أعم من أن تكون على البت أو على نفي العلم .

وأنت تخبر بأن اليمين المقابلة للبينة لا يراد بها سوى ما يتعلق منها بالواقع كاليمين . فالمراد باليمين ليست الأماكن ناظرة إلى نفي الدعوى واقعاً كاليمين المثبتة لها كذلك :

فمنها ما مر في ذيل حديث البصري ، ولو كان المدعى عليه حياً لألزم اليمين

أو الحق أو يرد اليمين «<sup>١</sup>»، فإنه صريح الدلالة في أن المدعى عليه الحي لا مفر له من أحد هذه الأمور الثلاثة . سواء قلنا ان التردد قد لوحظ فيه حال الموارد جسيما أو حال كل مورد : فعلى الاول فهو تردد توزيعي . يعني ان المدعى عليه قد يكون ممن يلزم باليمين كالمنكر . وقد يكون ممن يلزم بالحق كما لو أقر ، وقد يكون ممن يلزم بالرد كالمساكت أو من يقول « لا أدري » . وعلى الثاني فهو تخيير شرعي يرجع الى كل مدعى عليه . فيقول له المحاكم إما أن تحلف أو تعطي الحق أو ترد اليمين .

أما شموله للمقام بناء على الاول فواضح . لان الذي يلزم بالرد خاصة ليس الا المساكت ومن يقول « لا أدري » . وأما شموله له بناء على الثاني فلان الموجب بلا أدري يمكن في حقه التردد بين الأمور الثلاثة . اذ الامانع له من اليمين على البت في نظرنا . لاحتمال علمه بالعدم ، ويعبر عنه بعدم العلم الذي هو أعم من العلم بالعدم . فيقول له إما أن تحلف على البت ان كنت عالماً بالعدم وإما أن تعطي الحق أو ترد ولو فرضنا كونه جاهلاً وان قوله « لا أدري » مبني على جهله بالحال لاعلى علمه بالعدم .

فمع أنه كلام خارج عن الغرض لان الغرض حكم الجواب بلا أدري مع قطع النظر عن علمنا بحاله نظير حكم الجواب بالانكار . وان كان شاكا أو كاذباً أو فرضنا تصريحه في الجواب بالجهل نقول حينئذ : انه يجب عليه ما يجب على المنكر بطريق البت اذا علمنا بجهله وكونه شاكا .

والحاصل ان حكم الجواب بلا أدري مسألة وحكم الشاك مسألة أخرى تعجرى فيمن يجب بلا أدري أو يجيب بالانكار ، ومقتضى الدليل هو الالتزام بأحد

الامور الثلاثة ، سواء أجاب بالانكار أو بلا أدري أو سكت ، وسواء كان ظاهر قوله مطابقاً لاعتقاده أم لا .

هذا كله مع أنا لو فرضنا أنه اختار الرد بدون الزام الحاكم توجه اليمين الى المدعي قطعاً بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، ويتم الكلام في صورة عدم الاختيار بالاجماع المركب . لان الرد اذا قلنا به في الجملة قلنا به مطلقاً ، لوضوح كون يمين المنكر حينئذ ميزاناً للقضاء . والقائل بعدم الرد لعله يدعي أن الميزان هو يمين المدعي عليه على نفي العلم .

ومما ذكرنا ظهر وجود بقية الأقوال وضعفها أيضاً حتى القول الثاني . نعم قد يستدل بل قد استدل عليه - مضافاً الى ما تقدم من اطلاق قوله « اليمين على المدعي واليمين على من أنكر » ببعض الاخبار الدالة على أن الرجل لا يحلف الا على علمه . كخبر ابي بصير ومرسلة يونس « لا يستحلف الرجل الا على علمه » ولا تنفع اليمين الا على العلم استحلف أو لم يستحلف<sup>(١)</sup> .

وفيه : انها مسوقة لبيان وظيفة المحالف في مقام التكليف . وان الشاك لا يحل له التحلف . وأين هذا من مدألتنا هذه التي نبهت فيها عن ميزان القضاء اذا كان المدعي عليه يقول « لأدري » أو كان شاكاً في الواقع . والله العالم .

## مسائل

( متعلقة بالقضاء على الغائب )

( أوالها ) لا اشكال نصاً وفنوى في القضاء على الغائب عن البلد اذا كان بعيداً ، وأما الغائب عن مجلس القضاء وهو الحاضر في البلد . فان كان الحضور متعذراً له فلا اشكال ولا خلاف أيضاً في القضاء عليه ، ودليله جسيم أدلة القضاء مع

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ باب لا يحلف الرجل الا على علمه .

قاعدة نفي الضرر ، وأما مع عدم التعذر ففي القضاء عليه قولان . والشههور القضاء ، لكن الدليل عليه غير مساعد . لعدم وفاء الاطلاقات بالدلالة على ذلك لاهمالها من هذه الجهة أو لانسباق الحاضر منها واختصاص ماورد في خصوص القضاء على الغائب بالنائي بحكم التبادر .

مضافا الى مايطهر من روايات عديدة ناطقة بعدم القضاء الا بعد السؤال عن المدعى عليه المعلقة بأن ذلك أحوط وأبين في القضاء . مثل رواية محمد ابن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا تقاضى اليك رجلان فلا تنقض للاول حتى تسمع من الاخر ، فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء . ومثله غيره .

ودعوى اختصاصها بالمتخصصين الحاضرين . لان الظاهر منها اعطاء قاعدة القضاوة من غير تدخلية لحضور الخصم وغيبته . فالسؤال عن المدعى عليه كسائر ماورد في آداب القضاء أمر راجع الى شرائط القضاوة ، سواء تعلقت بالحاضر أو الغائب .

وأما ظهورها في الذنب . فغير قادح أيضا بعد كون الحكم في الحاضر على نحو الوجوب بالاجماع . وتعليل الحكم الوجوبي بما يلوح منه الذنب باب معروف في الروايات يراد ابداء المناسبة .

ونظيره ما ذكره المحقق القمي في استدلال الامام عليه السلام على طرح الساذ التصادر بين الروايتين المعارضتين بحديث الثعلبي الذي حملته على الاستحباب . فما عن عوائد المحقق النراقي من حمل الرواية على الاستحباب ليس بجيد .

لا يقال : ربما يكون في عدم الحكم على الحاضر في البلد الغائب عن

(١) الوسائل ج ١٨ ، ٤٤ من ابواب ادب القاضي ح ٢ وهو عن ابي جعفر عليه السلام.

مجلس القضاء ضرر على المدعى ، فيجب بقاعدة نفي الضرر التي هي المستند في القضاء على من يتعذر عليه الحضور .

لانا نقول : قاعدة نفي الضرر لا يعمل بها الا في مقام الاطمينان لكثرة ما بها من التخصيص . ولا اطمينان بها في القضاء وان نسب الى المشهور القول به . فتأمل . مع أن الكلام في المقام مع قطع النظر عن لزوم الضرر وان القضاء هل يشترط بحضور المدعى عليه في غير الغائب عن البلد أم لا . فلو قيل بالاشتراط لم يلزم منه عدم القضاء مطلقاً حتى ينفى الضرر .

وقد يتوهم دلالة النبوي . اذا حضر عنده خصمان فتواخذا الموعود فوفى أحدهما ولم ينف الآخر قضى للذي وفى « وأمثاله على المدعى . وهو سهو . لان ذلك دليل على القضاء على الممتنع . وهو خارج عن محل الكلام .

ثم ان التعذر الذي يسوغ معه القضاء على غير الحاضر في المجلس ، أمر موكول الى العرف لاحد له شرعاً . فيختلف باختلاف الاحوال والازمان والامكنة والمدعى والمدعى عليه . ومن جملة العذر ما لو صبر المدعى الى زواله فأت بعض حوائجه . مثل مصاحبة رفقة السفر . الى غير ذلك مما يظهر بالمراجعة الى العرف .

ثم الغائب عن البلد ان كان قريب منه حكمه حكم البعيد الى حد المسافة لاطلاق أدلة الغائب ومعلومية صدقه على مطلق الخارج عن البلد . ولكن ذلك أيضاً موكول الى العرف ، ولا يبعد تحديد ذلك بحد الترخيص الشرعي لانه مما يساعد عليه العرف أيضاً .

( فرع ) لو كان المدعى به متعلقاً باثنين أحدهما حاضر والاخر غائب فأقام المدعى البيه وقضى فهل القضاء المزبور بالنسبة الى الغائب الاخر حكمه حكم القضاء على الغائب أم لا ؟ فيه وجود .

مثاله دعوى الزوجية ، فلو ادعى أحد زوجية امرأة حاضرة وقضى له بالبيه ،

فهل القضاء المزبور بالنسبة الى آخر غائب يدعى زوجيته مثل القضاء على الغائب أم لا ؟

قد يقال ذلك ، وفانذته الاستحلاف استظهاراً على القول به في القضاء على الغائب لو كان هناك دعوى محتملة من ذلك الغائب ويكون هو على حجته اذا حضر .

وقد يقال ان القضاء ينفذ عليه منجزاً من دون استحلاف ، الحاقاً له بالقضاء على الحاضر . وهو أضعف الوجود .

وقد يقال عدم نفوذ القضاء عليه مطلقاً ، بل يجب تجديد اقامة البينة اذا حضر .

وقد يقال ان المدعي حينئذ يكون منكراً بالقياس الى ذلك الاخر . لقوة جانبه باقامة البينة وله اذا حضر الدعوى عليه .

ثم ان الحكم التسجيلي الذي ذكره في محكي القواعد ليس من باب القضاء على الغائب . وهو أن يقيم ذو اليد على ملكية ما في يده تسجيلاً على من يتوهم مخاصمته ومنازعته . وهذا على تقدير صحته ليس من باب القضاء على الغائب . والله العالم .

( الثانية ) المدعي على الغائب اما أن يتعرض جحوده أو يتعرض لاقارده أو لا يتعرض شيئاً منهما . والاول هو القادر المتيقن من أدلة القضاء على الغائب ، وأما الثاني فقد صرح في محكي القواعد على عدم القضاء حينئذ لاشتراط الجحود ، والظاهر أنه شرط في « طلق الدعوى والمخاصمة » لان الدعوى وما يشق منه من الصيغ فظاهر في المخاصمة والمشاجرة . ومع التنزل فلا أقل من قصور أدلة القضاء على الحاضر والغائب عن التناول لذلك .

وحال الاخير يظهر مما ذكر : فان شرطنا الجحود لم تسمع الدعوى والا

سمعت . لكن في محكمي القواعد مع اشتراطه الجحود ان عدم التعرض للاقرار  
يكفي في سماع الدعوى .

هذا بالنسبة الى المحكم والقضاء ، وأما بالنسبة الى أخذ المال فقد صرح  
في محكمي التحرير بأنها تسمع ولو مع التعرض للاعتراف مع تصريحه بعدم  
سماعها للمحكم . ولا بعد فيه بناءً على عموم حجية البينة مع اعمال قاعدة نفي  
الضرر حيثما تجري ، ولا ينافيه ما نقلنا من عدم حجية البينة فيما يتعلق بحقوق  
الناس الا بعد المحكم . ولا حكم في المقام . لان ذلك مختص بصورة الشاجر  
والتنازع ولو محتملاً ، ومع فرض اعتراف الغائب لانزاع هنا ، فيكون اثبات  
المال كسائر الموضوعات مثل اثبات الهلال ونحوه .

الا أن يقال : ان قول المدعي لا يكفي في ثبوت اقرار الغائب . فلو أثبت  
اقراره أيضاً بالبينة أخذ المال ، فحيث لم يثبت اقراره بعد يكون السقام مقام  
الدعوى ولو احتمالاً . والله العالم .

( الثالثة ) لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل وادعى الغريم التسليم  
الى الموكل ولا بينة . ففي الالتزام تردد بين الوقوف في المحكم لاحتمال الاداء  
وبين الحكم والغاء دعواه ، لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ،  
والاول أشبه .

هذه عبارة الشرائع . وفهم منه المسالك أن المصنف اخذ الالتزام والمحكم .  
وفي بعض حواشي المسالك ان ظاهر العبارة التوقف .

والاول أظهر احتمالاً ومحتملاً ، وذلك لان دعوى الغريم التسليم الى  
الموكل دعوى على الغائب بالبينة . ولا نسمع الدعوى على الغائب الا بالبينة .  
ومنه يظهر أنه لا يمين هنا أيضاً لاجل هذه الدعوى .

نعم لو ادعى على الوكيل المعلم بالتسليم فله الاحلاف ، لانه دعوى متعلقة

بفعل الغير ، والدعوى المتعلقة بفعل الغير يترتب عليها يمين نفى العلم اذا تعرض المدعى للعلم .

ثم انه لا وجه هنا للتكفيل الذي احتمله بعض ، تسوية بينه وبين الدعوى على الغائب الذي تقدم دلالة الاخبار عليه فيها ، لان هذه الدعوى بعدما كانت ساقطة في المشرع لم يتزلزل شرعاً الدفع ، واذا لم يتزلزل الدفع لم يكن وجه للتكفيل .

نعم لو كان المدعى عليه أيضاً غائباً - بأن ادعى وكيل الغائب على وكيل الغائب أو عليه - توجه التكفيل . لان المدعى عليه اذا كان غائباً قام هنا احتمال دعوى مسموعة . غاية الامر عدم تأثير هذا الاحتمال عاجلاً في الاستحلاف نظراً الى غيبة المدعى وعدم جواز حلف الوكيل عنه ولكنه لا يوجب عدم مراعاة ذلك الاحتمال رأساً ، اذ من المحتمل أنه اذا حضر وحضر خصمه احلف . وقضية المراعاة التكفيل بنسأ على جواز مطلقاً أو في خصوص تسليم مال الغائب .

فظهور الفرق بينه وبين الاول . لان المدعى للتكفيل في الاول حاضر ودعواه التسليم الى الموكل غير معتبرة . فلا يقتضي التحليف . بخلاف الثاني ، فان مقتضى التحليف فيه موجود . وهو احتمال دعوى الغائب اذا حضر . وانما لا يستحلف لاجل فقد الشرط وهو حضور الموكل .

ثم التكفيل للدفع المتزلزل مرجعه الى ضمان مالم يتبين وجود سببه مع احتماله في الواقع ، ومنه ضمان درك الثمن وضمن العين والتعهد بها ، وسماه في محكي القواعد بالاستيثاق وعده موارد من النقد :

( منها ) ضمان درك المهر . والدليل عليه على وجه يكون قاعدة كلية مفقود ، لكن أصل شرعيته في الجملة ثابتة : كما مر في دفع مال الغائب بكفلاء . ولعله



يكفي في جواز اشتراطه في ضمن عقد من العقود كالبيع والصلح . لان الشيء اذا ثبت شرعيته في الجملة أمكن الحكم باندراجه تحت عموم الادلة . وأما مع الشك في أصل شرعيته ففيه اشكال .

مثلا العدول من الجماعة الى الفرادى لما ثبت شرعيته في الجملة - كما في صلاة الخوف - أمكن القول بجوازه في الجماعة لادلة الجماعة ، وأما العدول من الانفراد الى الجماعة لما لم يثبت أصلا لم يجز القول به الا من زعم ان أدلة الجماعة مطلقة لامهله .

وكيف كان فالظاهر أن التكفيل ليس تعبداً محضاً بل لاجل الاستيثاق كما فهمه الشهيد . فيستقط اذا كان الأخذ موثقاً به في الرد مع تحقق سببه . والالزم التسلسل . لان المكفيل أيضاً يحتاج الى كفيل آخر . والله العالم .

## القول فى كيفية الاستحلاف

### التقاط

| عدم الاحلاف الا بالله تعالى |

ظاهر الاصحاب الاتفاق على أنه لابد أن يكون الحلف المثبت لحق أو النافى له - وبالجمله فى مقام الدعوى - بالله تعالى . فلو حلف بغيره لغير الحلف . هذا فى المسلم . وأما اليهودي والنصراني والمجوسي والدمري والوثني وما أشبههم . فقد ذكر فى محكي المبسوط والشرائع أنه يجوز احلافهم بغيره تعالى . مع تقييده فى الشرائع بما اذا كان الحلف به أردع . لكن النصوص عاماً وخاصاً متفقة على عدم الاحلاف الا بالله تعالى . منها ما سمعت فى السابق « اقض بينهم بالبينة وأضغه الى اسمي »<sup>(١)</sup> .

وأما فى غير مقام الدعوى فالكلام فيه تارة من حيث الحكم الوضعي كوجوب الكفارة وحصول فصل الخصومة به وأخرى من حيث الحكم التكليفي : أما الاول فالظاهر عدم الخلاف فى أنه لا يترتب عليه الاثران ، وأما الثانى فقد اختلف فيه .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب كثرة الحكم ج ٣٢ و٣٠ .

والاخبار الناهية كثيرة ، لكنها معارضة بالسيرة المستمرة وبما علم من  
أفعال المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين . فانهم كثيرا يحلفون بآبائهم  
وبالجملة بغير الله تعالى . وقد جمع غير واحد بحمل الاخبار الناهية على  
الكراهة . وهو أيضاً مشكل : لان الكراهة أيضاً منافية لافعالهم .  
ودعوى أن الافعال منزلة على بيان عدم الحرمة ، شطط من القول . نعم  
يمكن حمل الافعال على بعض المصالح الخفية .

مع أن الاخبار الناهية شاملة لمقام الدعوى أيضاً . وحملها على الكراهة  
ينافي القول بعدم ترتب الاثر على الحلف . بل وكذلك حملها على الحرمة ،  
لان الحرمة لاتنافي ثبوت الحكم الرضعي ، فلو حملت على الكراهة فلا بد من  
حملها على غير مقام الدعوى . ولا بأس به . لان عدم ترتب الاثر على الحلف  
بغيره تعالى في مقام الدعوى أدلته كثيرة : منها ماأشرنا اليه حيث قال جل اسمه  
« وأضفه الى اسمي » .

مضافاً الى الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ، وهو الحلف  
به تعالى . فيدفع مايقضي الاكتفاء بالحلف بغيره تعالى في مقام الدعوى ، اذ  
ليس هو اطلاق مثل قوله « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » . وهو  
كما ترى . لانا لو لم نقول بأن السماع من اليمين هو اليمين بالله تعالى فلا أقل  
من عدم اطلاقها . فافهم والله العالم .

## التقاط

### كيفية اخلاف المجوس

ذهب الشيخ في مستحكي المبسوط الى أنه لا يقتصر في حلف المجوس على  
لفظ الجلالة ، بل يضيف الى هذه اللفظة الشريعة مايزيل احتمال ارادة غير الذات

المقدسة كخالق الظلمة والنور، لان المجوسي سمي النور الهياً ، فاذا أتى بلفظ الخالق نص في الذات المقدسة .

ومال اليه بل قال به بعض من تأخر ، نظرا الى لزوم احراز وقوع الحلف بالجلالة ، ومع احتمال ارادته غيرها لم يكن الحلف به تعالى محرراً ، فلا يتحقق ميزان القضاء .

وقد يناقش فيه : بأن احتمال ارادة الخلاف غير قادح في مقابل الظهور اللفظي . ولذا لا يعتنى باحتمال التورية أو احتمال شيء آخر ينافي ظاهر اللفظ ، والا انسد باب الفصل بالايما ، لان الاحاطة بالامر القلبي والعلم به أمر غير ميسور .

وبدفع ذلك بأن احتمال ارادة غير الذات المقدسة هنا ليس في مقابل ظهور لفظي ، لان المتكلم اذا كان له اصطلاح أو اعتقاد مغاير لاعتقاد السامع في لفظ من الالفاظ لم يجر حمله على مقصود السامع لعدم الظهور .

نعم ما ذكر من عدم الاجتزاء باحتمال التورية حق لما ذكر . لكن الاظهر أيضاً الاقتصار . لاطلاق الاخبار بل ونصنا في خصوص المجوسي والمينودي والنصراني . ولان عدم الاعتقاد بوجود الذات المقدسة - العياذ بالله - لا ينافي وقوع الحلف بها . لان المقصود احلاف المدعى عليه بالذات المستدسة التي وجودها حق ثابت اعتقده الحالف أم لا .

ومن المشائخ من بالغ في ذلك فقال بالاقتصار حتى مع العلم بأنه أراد باللفظة المباركة غير الذات المقدسة أخذاً باطلاق الاخبار . وهو كما ترى جمود بارد . لانا اذا علمنا ارادة غير الذات المقدسة فقد علمنا بعدم وقوع الحلف بها ، ومجرد ذكر لفظ الجلالة لا يجدي بعدما لم يكن المقصود من اللفظ المعنى .

## التقاط

### [ التعليل في الاحلاف ]

يكفي في الحلف الذي هو ميزان القضاء أن يقول الحالف « والله ماله قبلي حق » . والظاهر الاكتفاء بغير لفظ الجلالة أيضاً من أسماء الله الخاصة المبرحة في الذات المقدسة . لاطلاق بعض الاخبار وعدم صلاحية ما فيه خصوص لفظ الجلالة للتقيد . ولذا لم يشترطه الاصحاب فيما عثرناه .  
نعم يستحب للحاكم التعليل في الحلف في الحقوق كلها . سوى السائل الذي لا يبلغ نصاب القطع على المشهودين الاصحاب . لكن في المسالك انه غير واضح السند .

أقول : يمكن استفادته من احلاف النبي صلى الله عليه وآله بعض اليهود على نحو التعليل وان كان في غير مقام المرافعة . ومن حلف الاخرس الذي روي عن أمير المؤمنين عليه السلام فانه على نحو التعليل<sup>(١)</sup> . وباروي عنه عليه السلام أيضاً في حلف المظالم بالبراءة من حول الله وقوته معللاً بأنه يعجل في السؤال<sup>(٢)</sup> . وغير ذلك مما لا يخفى على المستبح . مضافاً الى كون التعليل أردع . فناسب مراعاته استظهاراً .

لكن لا يستحب المحالف الاجابة . بل ربما يكره . لان الخفة في الحلف مرغوب اليها . خلافاً لبعض العامة فأوجب التعليل عليه . وللأخر فأنكر الاستحباب للحاكم أيضاً .

ثم التعليل بالسكان يحصل بالاستحباب في الامكنة المشرفة . وبالزمان في

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٢٩ من ابواب كيفية الحكم ج ٢١٠ .

(٢) الوسائل ج ١٦ ب ٣٣ من ابواب كيفية الحكم ج ٣٠٢ .

الاقوات المباركة . وبالقول باضافة سائر أسماء الله تعالى الى لفظ الجلالة .  
وهل يعتبر فيه اختيار أسماء الجلال كالقاهر والمهملك والمدرك ونحوها ،  
أو يجعل بأسماء الجمال والرحمة أيضاً كالرحمن والرحيم . قد يقال بالاول لان  
فائدة التغليظ التخويف وذكر أسماء الرحمة ينافي . وقد يقال بالثاني لان ذكر  
الافاضات يعطي تعظيماً للمحلوف به فمعظم الحلف لاجل ذلك ، وهو المعهود من  
فعل الاكابر حيث كان حلفهم المشفط هكذا « والذي نفسي بيده » . والذي خلق  
النور والظلم وبرى السمسم . « والذي بعثك بالحق » مخاطباً للنبي صلى الله  
عليه وآله . وأمثال ذلك الى ما شاء الله .  
وفي الاخبار الواردة في الباب أيضاً ما هو مشتمل على التغليظ بغير أسماء  
الجمال كما لا يخفى . والله العالم .

## التقاط

### ١- لو حلف على عدم الإجابة إلى التغليظ

إذا حلف أحد أن لا يجيبه إلى التغليظ فالتمسيد خصمه . ففي الشرائع لم  
تمحل بيمينه . وعن الدروس فيه نظر من اشتد لها على ترك المستحب ومن توهم  
اختصاصه بالحاكم .

واعلم أن ما ذكره في الدروس يشير إلى اعتبار الرجحان في متعلق الحلف ،  
وعلى ذلك تبني المسألة على استحباب التغليظ للحلف أو وجوبه . فان قيل  
بعدم الاعتبار أو قيل بعدم استحباب التغليظ أو وجوبه في مقتضى القاعدة عدم  
الانحلال . لكن ورد أنه « اذا وجدت خيراً منه - أي مما حلفت عليه - فافعله » ،  
ومقتضى ذلك الانحلال . لان الإجابة مستحبة ولو تعلقت بمكرود . ومنه ما روي

عن الامام عليه السلام من الحلف على ضرب بعض غلمانته ثم العفو عنه<sup>(١)</sup> ، لان الضرب وان كان في نفسه راجحاً في نظره عليه السلام لكن العفو كان أرجح . وان قيل بوجوبه لم تنحل ، لان اليمين والنذر والعهد ونحوها من العناوين الثانوية يعتبر في متعلقها الجواز الشرعي اجمالاً . لان موضوع هذه العناوين متأخر عن موضوع الاحكام الاولى . فلا بد من عروضها لواجب أو حرام أو مباح أو مستحب أو مكروه ، وحيث لا سبيل الى الحرام تعين أحد الاربعة . ومنه يظهر أن المراد بالجواز باقي الاحكام الاربعة .

### [ الكلام في العناوين الثانوية ]

وحيث انجر الكلام الى ذكر العناوين الثانوية ناسب نقل بعض الكلام فيما يتعلق بها . فنقول وبالله الاستعانة وعليه التكلان والاعتصام :  
ان الحكم الشرعي ان لم يتعلق في موضوعه حكم آخر وجوداً أو عدماً سمي ذلك الموضوع بالعنوان الاول . فالعنوان الاول ما كان الحكم ثابتاً لذاته قبل ثبوت حكم آخر أو انتفائه عند كسب الخمر وأكل السكر . فان الحرمة والحلية ثابتان لذاتهما .

ولا يجوز أن يقال ان شرب الخمر المباح ذاتاً أو الواجب كذلك حرام ، لان المفروض ثبوت الحرمة له قبل اتصافه بحكم آخر نفياً أو اثباتاً . فهو خلاف الفرض . ولزوم التسلسل . لانه ينقل الكلام الى ذلك الحكم الذي قيد بوجوده أو عدده شرب الخمر . فلا بد من الانتهاء الى حكم ثابت لذاته قبل ملاحظة حكم آخر له ، وان لوحظ حكم آخر وجوداً أو عدماً سمي بالعنوان الثانوي ، لانه عنوان للفعل بعد أن كان في نفسه متصفاً بحكم شرعي .

وهذا مثل اطاعة الوالدين واجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه وانفاذ الوصية والوكالة والوفاء بالنذر والعهد والشرط والصلح وفعل مقدمات الرأجب وما أشبهها . لانها عناوين تعلق بها الحكم الشرعى بعد اتصاف مصاديقها بأحد الاحكام الشرعية قبل عروض تلك العناوين .

وبعبارة أخرى : هذه العناوين مصاديقها الخارجية أمور موصوفة بأحد الاحكام قبل اتصافها بتلك العناوين . فالفعل الذي يتعلق به النذر قبل أن يتعلق به ويجعله مصداقاً للنذور لا بد أن يتصف بأحد الاحكام . وهكذا سائر العناوين السبورة . وحيث أن نقل الكلام الى ذلك الحكم ونقول : انه لا بد أن تكون غير المحرمة . لان المحرام ليس قابلاً لأن يتعلق به الوجوب . بخلاف سائر الاحكام فان تعلقها بموضوع لا يمنع من تعلق حكم آخر به مثله أو غايره . لأن مرجع المسائلة الى تأكد المصلحة . ومن هنا لم يجوز تحليل حرام بصيغة النذر ولا بصيغة الصلح ولا بالوكالة ولا من جهة المقدمية لواجب ولا من جهة كونه اجابة للمؤمن ولا غيرها من العناوين الثانوية اجماعاً وقولاً واحداً .

### [ الدليل على أن العنوان الثانوى مختص بماعدا الحرام ]

نعم لا بد من التأمل في أن اختصاصها بماعدا الحرام هل يستفاد من أدلتها أو لا بد فيه من الاستناد الى دليل آخر ؟

قد يقال بالاول . لانا لو قبلنا النظر عما دل على اختصاص النذر والعهد بالراجح الحاكم على أدلة النذر والعهد والميسر وعن قوله عليه السلام « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » ، الحاكمة على أدلة اطاعة الوالدين والزوج والسيد والوصي والملتمس وأدلة ادخال السرور . وعن قوله « كل شرط جائز الا ما



أحل حراماً أو حرم حلالاً» الحاكم على أدلة جواز الشرط والصلح بل النذر والعهد ونحوها مسايندرج تحت الشرط النعوي الذي هو مطلق الالتزام والبناء على شيء . أو عن غيرها مما يستند اليه قبل الاجماع في ارجاع العناوين المزبور الى غير المحرام .

جاز أن يقال : ان النسبة بينها وبين ما دل على الحكم الاولي الثابت لذات ذلك الفعل عموم من وجه . سواء كان ذلك الحكم هي الحرمة أو الاباحة ، لان الاحكام الخمسة كلها متضادة . فكما لا يجتمع وجوب الوفاء بالنذر مع الحرمة الفعلية كذلك لا يجتمع مع الاباحة الفعلية .

ويؤيد أن ظاهر الأدلة الخاصة الحاكمة المشار إليها هو عموم أدلة تلك العناوين وعدم اختصاصها بنفسها بالمباحات . والا لم تكن تلك الأدلة حاكمة ، مع أن قوله عليه السلام « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » منطوقه يحكم على أدلة الطاعة ويتناول بعمومها لولد . فكما يمكن أن يقال ان المستدور يجب فعله الا اذا كان شرب خمر كذلك يمكن أن يقال شرب الخمر حرام الا اذا كان مستدورا بسب . ولذا ترى بعض ما يشار كها في ثانوية العنوان - كمحافظة النص واحابة الملهوف واعائنه - مقدماً على كل حرام أو واجب . وليس هذا الالعدم مجيء الدليل الحاكم فيه مع ثبوت ترجيحه شرعاً على أدلة الاحكام .

وقد يقال بالثاني . لأن الظاهر من سياق أدلة هذه العناوين اشتمالها على مقتضى الحكم - أي الوجوب مثلاً - بخلاف أدلة الاحكام الاولية . فان ظاهرها اشتمال موضوعاتها للعلة التامة . ومن الواضح أن المقتضي لا يؤثر في نفسه ، بل لا بد فيه من عدم المانع . وأي مانع من اشتمال الفعل على علة الحرام . بخلاف العلة التامة . فان تأثيرها لا يتوقف على شيء . مثلاً قوله « الخمر

حرام « يستفاد منه أن الخمر مشتملة على العلة التامة للحرمة ، وقوله « يجب الوفاء بالنذر » يستفاد منه أن النذر فيه ما يقتضي الوجوب ، فإذا نعلق بشرب الخمر لم يؤثر لمكان المانع .

فان قلت : اذا كان الامر كذلك فلا بد من عدم تعلقه بالمباح أيضا فضلا عن الواجب والمكروه أو المستحب . لان ظاهر قوله « السكر مباح » مثلا أن السكر مشتمل على العلة التامة للإباحة . وعلة الإباحة أيضا لا يؤثر معها مقتضي الوجوب .

قلت : فرق بين علة الإباحة وعلة التحريم ، لان علة الإباحة مركبة من أمر عديم - وهو عدم وجوب ما يقتضي الالتزام بالفعل أو الترك - بخلاف علة التحريم فانها مركبة من الامور الوجودية المقتضية للالتزام بالترك ، ولاريب أن عدم مقتضي الالتزام لا ينافي عروضا بسبب أمر خارج .

نعم لو كان علة الإباحة أيضا راجعة الى أمر وجودي محض - كما في بعض الموارد مثل اباحة النكاح على ما يظن من استدلال الامام عليه السلام على بطلان اشتراط عدم التزويج في عقد النكاح بقوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » - اتجه القول بعدم قبوله للالتزام بالترك بسبب الشرط . لكنه أمر خارج عما يقتضيه حقيقة الإباحة ثابت في بعض الموارد الخاصة بخصوصيات موجودة فيه .

ثم ان مثل الحرام ترك الواجب المعين . لان علة الالتزام مانع عن تأثير مقتضى الترك . وأما الواجب المستقيم كالإباحة فعلا وتركها . اذ ليس في شيء من فعله وتركه علة الالتزام . وكذا المستحب والمكروه بل فعل الواجب المعين ، لان علة الالتزام بالمعلل لا يمنع عن تأثير مقتضى الالتزام به . لان تأثيره حينئذ

تأكيد المصلحة . فلا فرق حينئذ بين تعلق النذر مثلاً بالمباح أو المستحب والمكروه وبين تعلقه بفعل الواجب .

### أ عدم مزاحمة المستحبات للمحرمات |

ومما ذكرنا ظهر عدم مزاحمة شيء من المستحبات لشيء من المحرمات ، لأن أدلة الاستحباب تدل على اشتغال المستحب لمصلحة غير ملزمة للترك مع رجحان في الفعل ، ومرجعه إلى عدم مقتضي الالتزام . وهذا لا يخرج عن قابلية عروض علة الالتزام بالترك .

فإن قلت : سلمنا أن حلة الإباحة يمكن اجتماعها مع مقتضى الالتزام . لكننا نقول إن إطلاق قوله « السكر مباح » أو عسومته يدل على سلامة جميع أفراد السكر من عروض ما يقتضي الالتزام . مثلاً إذا قال السولي « أكرم حيراني » فهذا يدل على كونهم أصدقاء وليس فيهم عداو والالزم التخصيص في ذلك العموم لعدم صلاحية العدو للاكرام .

قلت : لسأخلم من الخارج أن موضوع المباح مما يصلح أن يعرضه موضوع الوجوب أو المحرم فلا جرم يكون قوله « السكر مباح » في قوة فواء ما ليس فيه جهة الالتزام فعلاً أو تركاً من أفراد السكر فهو مباح . فموضوع الإباحة وإن كان في ظاهر الدليل هو ذات السكر لكنه في الحقيقة ليس تلك الذات المطلقة بل الذات المتعلقة بعدم عروض ما يقتضي الالتزام .

ولاربب أنه متى شك حينئذ في فرد من أفراد السكر من حيث اشتغاله على مقتضى الالتزام وعدمه فهو شك في موضوع الدليل . كما إذا شك في موضوع العالم بالمأمور بالاكرام فلا مسرح للتمسك بالعموم حينئذ . بل ينزل العموم أو

الاطلاق على وروده في مقام بيان حكم آخر، وهو حكم ذات السكر في نفسها مع قطع النظر عن العوارض .

نعم لو كان موضوع الدليل عاماً وعلم من الخارج أن هناك مخصصاً - كما في مثال « أكرم جيراني » - استكشف من العموم سلامة أفراد الموجودة الخارجة عن عنوان ذلك التخصيص .

وحاصل الفرق بينه وبين مانحن فيه : أن عدم عروض مقبضي الالتزام جزء من موضوع الدباح وقيد من قيوده . بخلاف المصادقة فإنها ليست شرطاً حتى يجب احرازها عند الشك . بل غاية الأمر أن العداوة مانعة . فإن شك في وجوده استكشف عن العموم سلامة الأفراد عنه . فإما نحن فيه من قبيل المخصص اللفظي والمثال من التخصيص العفلي . وقد حققنا في الأصول الفرق بين المثالين ، وإن كان النمساك بكل منهما عند الشك متمسكاً بالعام في الهيئة المصادقية . فافهم .

فإن قلت : لا نجد فرقا بين قوله « الخمر حرام » و « الصلاة واجبة » ونحوهما مما سبق لبيان الحكم بعنوان الأولي . وبين قوله « النذر واجب الوفاء » و « الصلح جائز » وأمثالهما من المعاوين الثانويين . فإن كان ظاهر الأول اشتمال الفعل على علة الالتزام بالفعل أو الترك كان ظاهر الثاني أيضاً ذلك . فدعوى أن هذان الأولان اشتمال الفعل للعلية الشاملة وهما الثانويان اشتماله على المنفضي . نحكم بارد وتعسف منقطع . وإذا كان ظاهرهما الدلالة على اشتمال الفعل للعلية الشاملة أو المنفضي تعارضاً في مادة الاجتماع .

قلت : ما ذكرت وإن كان يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ لكن المنصف يعرض عنه . لأن الفرق بين العنوان الأولي الذي لا يعنبر في مفهومه فعل آخر كشرب الخمر وبين العنوان الثانوي الذي يعرض لذوات الأفعال كالنذر الذي

يتعلق بفعل لا محالة . مما لا ينكر من حيث أن وزان الاول وزان « الظلم حرام »  
ووزان الثاني وزان « الصدق واجب » .

ومما يؤكد ويضعف ما زعمت أن العناوين الثانوية على ما نقول سالمة عن  
التخصيص وعلى ما نقول مخصصة بأدلة المحرمات اجماعا . وعدم التخصيص  
أولى . فافهم والله العالم بحقيقة الحال .

### { الحلف على عدم التغليب لاعلى عدم الاجابة }

ثم ان هنا مسألة أخرى غير مفروضة في عبارة الشرائع الماضية . وهي  
الحلف على عدم التغليب لاعلى عدم الاجابة . والفرق بينهما على تقدير وجوب  
الاجابة أنه لا يعتقد اليقين رأسا على الثاني . وكذا لو قيل باستحبابها مع اشتراط  
الرجحان في متعلق اليقين . بخلافه على الاول فانها تنعكس وتحتل بحكم قوله  
عليه السلام ( اذا وجد خير ، منه فافعله ) وبحرود . والله العالم .

## التقساط

### { حلف الاخرس بالاشارة }

ممنضى . لما عده أن يكون حلف الاخرس بالاشارة . لأن اشارته قائمة مقام  
فعله في جميع أبواب اللغة حتى العبادات ، حتى أن بعضهم حكم بأن اشارته  
في الصلاة بمنزلة كلامه فيبطلها تمزيلا لها بمنزلة الكلام . وإن كان قد يفتش فيه  
بعدم صدق الكلام عليه عرفا وإن شاركه في وجه المناسبه لسعاد اللغوي الذي  
هو « الكلم » أي الجرح . لكنه لا يحلوه عن قوة جدا .

وما ذكرنا هو المعمول به المشهور بين العلماء والمأخريين . فلا بد حينئذ  
من حمل الرواية الواردة في تحليفه المشتملة على كيفية من التغليب في اليقين

والامر بشر بها على محامل لاتنافي الحكم المشهور. وليس علينا في أمثال المقام تعيين العيب الذي في الرواية ، بل الاعراض عنها متعين وان كان سندها صحيحاً.

## التقاط

### [ المراد من الاستحلاف في مجلس القضاء ]

قال في الشرائع : لا يستحلف الحاكم أحداً الا في مجلس القضاء الا مع العذر كالمرض الساع وشبهه. وحينئذ فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله ، وكذا المرأه التي لاعادة لها بالبرور الى مجمع الرجال والمسنوعة بأحد الاعذار. واعلم أن المراد بالاستحلاف في العبارة ربي أحاديث الباب وكلمات الاصحاب هو الحلف عن طلب تالاسنياط . لا مجرد طلب المحلف أو الاذن بناء على كون الاستفعال لمجرد طلب الفعل حصل أو لم يحصل ، لان الاستفعال أحداثا لاقائه ما ذكرناه من تحصيل الفعل عن طلب . وأمثله كثيرة . وهو المراد ، لان الادب في الحلف الظاهر أنه لا يعتبر فيه المجلس . ولو أذن في غيره وحلف فيه اجزأ على القول باعتبار المجلس .

ثم المراد بمجلس القضاء اما المجلس النوعي وهو ما بني للقضاء فيه واما المجلس الشخصي وهو ما وقع فيه الخصومة والدعوى . والمتبادر من العبارة هو الاول . وحينئذ فالمعتبر هو وقوع الحلف فيه حصر الحاكم أم لا ، وعلى الثاني فالمتبادر المتطراط المحضور .

وكيف كان ففي العبارة احتمالات : أحدها أن يكون المقصود وقوع الحلف في حضور الحاكم . سواء كان الحاكم في مجلس القضاء النوعي أو الشخصي أو لم يكن فيه . والثاني اعتبار كون الحلف في مجلس القضاء بأحد المعنيين حضر الحاكم أو لم يحضر . والثالث أن يكون الحلف في مجلس

الحكم وحضور الحاكم وهذا أخص من الاولين، والرابع الاحتراز عن الحلف في البيت لافي حضور الحاكم ولا في مجلس القضاء . وتعيين أحد الاحتمالات على وجه يتعين القول به احتمالاً ومنحلاً مشكلاً .

ثم المسألة لامستند لها في الأدلة . وظاهر صاحب المسالك أنه على وجه الكراهة . وهو مشكلاً ، لان مثل هذه العبارة الواردة في شرائط القضاء وآدابه أب عن الحمل على الكراهة ، كيف وقد ذكر بعضهم كالشهيد « رد » في محكي الدروس هذا الحكم في باب شرائط اليمين التي كلها على وجه الاشتراط واللزم . وكيف كان فالقدر المتيقن من هذه العبارة وأمثالها هو عدم جواز حلف الحاكم الا في بيته . بمعنى عدم سقوط حلف المدعي بذلك بدون حضور الحاكم وبدون أن يكون في مجلس القضاء . وهذا يمكن الاستدلال عليه بموقفية القضاء وعدم ثبوت اطلاق أدلة اليمين باعتبار ورودها في مقام بيان أصل الميزان . مضافاً الى الطريقة المألوفة للمعهودة بين المسلمين من عدم الاستحلاف الا في مجلس الحكم والرافعة .

ثم ان هذا شرط في اليمين التي يستحقها المدعي وليس من وظائف الناضي . فلا يؤثر الاستنابة في حال الاختيار . نعم لو كان من وظائفه أمكن القول بعدم اعتبار المباشرة مع احتمال الشك في قبوله الاستنابة كأصل القضاء . والله العالم .

## التقاضي

### | حكم الحلف باللغات غير العربية |

قد عرفت أنه يكفي في الحلف أن يقول « والله ليس قبلي حق » . وكذا يكفي الحلف بسائر أسماء الله تعالى الخاصة . وهل يعتبر العربية أو يكفي بالاسماء الفارسية ونحوها أيضاً ؟ الظاهر الكفاية خصوصاً عند التعذر .

لكن الاشكال في وجود الاسم للذات المقدسة في الفارسي ، واطلاق لفظ « خدا » على الذات المقدسة يقوي في النظر كونه كاطلاق لفظ « الرب » ، لان « خدا » في الفارسية بمعنى الصاحب . ومن المحتمل قويا ان اطلاقه عليه تعالى من قبيل اطلاق الكلبي على أكمل الافراد .  
وكيف كان فالظاهر الجواز ، لاطلاق بعض لادلة وعدم صلاحية ما فيه خصوص الاسامي العربية للتقيد . والله العالم .

## التقاط

### البينة وظيفة المدعى واليمين وظيفة السنكر

بعد ما عرفت وثبت بالنص والاجماع أنه لابد في طي المدعى من ميزان للقاضي وأنه لا يكفي مطلق ما يكفي في مقام غسل نفس الشخص من الاصول والامارات الشرعية وأنه منحصر في البينة والايمان . فاعلم أن مقتضى الاصل الاولي أن تكون البينة من وظائف المدعى واليمين وظيفة للمنكر ، فلو أغمضنا النظر عن المستفيض « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ودار الامر بين مطالبة البينة عن المدعى واليمين عن السنكر أو العكس تعين الاول بمقتضى الاصل المشار اليه .

ونعني بالاصل الاولي ما هو القاعدة والقانون عند العقلاء المستقر عليه طريقتهما والدر كوز في جبلتهم في مثل المقام . فان بناءهم على مطالبة البينة من الذي بدعي خلاف الاصل وعلى تحميل الاثقل من الميزانين عليه والاخف على من يرافقه قران الاصل . بل بناءهم على عدم تحميل موافق الاصل شيئا والاقتصار في الفصل بين المتماثلين على وجود البينة وعدمها .

لكن الشارع تصرف في طريقتهما هذه في الجملة ، بأن نصب للفصل عند



عدم البينة أيضا ميزانا وهي اليمين وأقصى ما عليه من مطالبتهم بالبينة من المدعي .  
والحاصل انا اذا وجدنا قول الشارع « فاحكم بينهم بالبينة وأضنه الى  
اسمي » أو قوله « انما أفضي بينكم باليمين واليمين » أو علمنا أن القضاء لا بد  
له من فاصل ولا يكفي في رفع الخصومة المشي على طبق كل أصل أو أمارة  
شرعية يكفي في غير مقام رفع الخصومة حكمنا بمتنقى القانون المقرر عند  
كافة العقلاء أنه لا بد أن يكون المطلوب بالبينة هو المدعي واليمين هو المنكر ،  
لان قود جانبه وموافقة قوله للاصل يمنع من تحميله لاشق والا ثقل كما يمنع  
عند العقلاء من تحميله اليمين .

فان قلت : لولا قوله « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » لم يعلم  
من قوله « انما أفضي بينكم باليمين واليمين » ولو بسلاخنة طريقة العقلاء أنه  
لا بد أن يتوجه اليمين الى المنكر . لاحتمال كون دل من البينة واليمين ميزانا  
مطلوبا من المدعي وكون المنكر مستريضا من كل تحميل ، لسا بعد من الاصل  
الذي هو حجة شرعية . كما اعترف أن العقلاء يتأولهم على ذلك وان لم يرضه  
الشارع .

هذا أيضا الذي اوفي ارجاع البينة الى المدعي من الموافقة والمطابقة لادلة  
حجية البينة . فان الفصل يقتضى البينة نحو استعمال الدليل حجيتها الوارد في  
مقام تحكيمها على الاصول . والحاصل ان المنكر له حجة داخلية . فمطالبة الحجة  
منه ثانيا أمر بديع لا يساعد قانون العرف ولا قانون الشرع المشروع لحجية  
البينة . فانها شرعت في اثبات ما ليس عليه حجة شرعية لا لاثبات ما عليه بعض  
الامارات الشرعية . وان كانت فيه أيضا معبر ذ على تقدير قيامها .  
فظهر مما ذكر أن مطالبة البينة من المنكر خروج عن مقتضى الاصل الاولي

من جهتين : احدهما تنظر الى بناء العقلاء . والثانية تنظر الى نحو قوله « انما أقضي بينكم باليمينات والايمان » فلا بد من ارجاع المبينة الى المدعي . وبتعين بذلك رجوع الميزان الآخر . وهو اليمين الى المنكر .

قلت : كلامنا بعد انقراع عن أن القضاء سواء كان للمدعي أو للمنكر لا يكون عند الشارع الا بميزان من الميزانين السبوريين وان أحدهما وظيفة المدعي والاخر وظيفة المنكر ، ولكن لا تشخص وظيفة كل منهما من وظيفة الاخر . فحينئذ نقول : ان المبينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر . وهذا معنى كلام المحقق وغيره . ومع فقدهما - أي المبينة - فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية . وهو أولى باليمين .

وليس مرجع هذا الكلام الى الاستناد الى قوله « المبينة على المدعي واليمين على من أنكر » . نعم ذكر قبل ذلك كلاما يرجع اليه حيث قال : البحث الثاني في يمين المنكر والمدعي . اليمين يشترجه الى المنكر تعويلا على الخبر . فشكر الله سعيه حيث أتى في نفس كلمتين بما فصلناه من الظاهريتين من الاصل الاولي والثانوي الدلول عليه بالخبر .

ثم انه قد خرج عن هذا الاصل موارد هجئت اليمين فيها الى المدعي . كدعوى الدم مع الموت . أي قيام اماراة شخصية سلمى صدق الدعوى ، ونحوها مما يقدم فيه قول المدعي في أبواب الفقه براءة لامارة نوعية قائمة على صدق الدعوى . كدعوى الدخول مع الخلوة والقيام بالخلقين والسلامة عن المرض أو دعوى الاتفاق ونحو هذه الموارد . أو لامارة شخصية اعتبرها الشارع كدعوى الدم مع الموت . أو لوجود مانع عن مطالبة اليمين من المنكر .

والسرفي الخروج من أن ارجاع اليمين الى المنكر انما كان لقوة بجانبه . وفي المواضع المشار اليها لقوة في جانبه باعتبار قيام الظن النوعي أو الشخصي

على خلافه . بل القوة حينئذ في جانب المدعي . لكن ذلك أيضاً ليس على وجه مطرد . لان الاعتماد ليس على كل أمارد نوعية أو شخصية بل لابد من قيام دليل على اعتبارها . فيكون مرجع ما ذكرنا بعد مشاهدة الاصل الى بيان السر والحكمة دون الدليل .

هذا في موارد وجود الامارة . وأما في غير ما فستالمية اليمين عن المدعي دون المنكر لابد أن يكون لمنايع . مثل اختلال النظام وحصول الفرج والمرج والعسر والخرج وتحليل المحبس ونحوها . ومن موارد وجود الامارة القوية لاجانب المدعي فالأمر شامداً واحداً . فالشاهد واليمين أيضاً من موارد توحده اليمين الى المساعي . والله العالم .

## التقاط

### الابد من الجزم في اليمين |

الابد في اليمين أن تكون نظرة الى الواقع على وجه الجزم . فإما كانت نظرة الى الظاهر لم يكف . لان اليمين الواردة في الادلة هي اليمين المطابقة للدعوى والدعوى متعلقة بالواقع . وأيضاً حال اليمين واليمين واحد ، واليمين حاكية عن الواقع فكذا اليمين .

وكذا لابد فيها من الجزم . فإما كان الحالف شاكياً معترفاً بشككه لم يكف ، لعدم صدق الاخبار على القضية اذا كان المتكلم بها شاكياً في مطابقتها للواقع . فلا يشمل الادلة الدالة على تصديق الحالف ، كعدم شمول أدلة تصديق العادل للاخبار المقرون بالشك في المطابقة اذا كان الحال واضحة . نعم مع عدم وضوح الحال فظاهر الاخبار القاضي بالجزم متبع .

والذي يدل على ما قلنا أن خروج معلوم الكذب عن تحت الادلة الامرة

بالتصديق ليس على وجه التخصيص بل التخصص ، لان الخبر المعلوم الكذب ليس بمشمول لعنوان الخبر . لان الخبر حقيقة في الصادق أو ما كان مطابقاً لاعتقاد المخبر ، ولان الدأمر بالتصديق ليس الا خصوص ما كان حاكياً عن اعتقاد المخبر . وهو الاجود .

### ا اليمين المتكلمة على الامارات والاصول ا

اذا تحقق ذلك فاعلم ان مقتضى القاعدة أن اليمين على الواقع نفياً أو اثباتاً انكالا على الامارات الشرعية أو الاصول التعبدية لا يترتب عليها الاثر ، لان المحلوف عليه حينئذ اما الشبوت أو النفي الظاهريين أو الواقعيين . والاول كأن يحلف المنكر على براءة ذمته أو على عدم كون العين المتنازع فيها للمدعي ظاهراً :

فان كان الحلف على الظاهري لم يطابق الدعوى . لان الدعوى متعلقة باشتغال ذمته واقعاً ، وأما الاشتغال الظاهري المشروط بالعلم فربما لا يدعيه المدعي بل ربما يعترف بعدمه اذا علم به جهل المنكر بالحال . فلافائدة في الحلف على عدمه . لعدم كونه المدعى به كما أشرنا إليه .

وان كان الحلف على الواقعي انكالا على الادارة الشرعية فيسـر وان تطابق الدعوى لكنك عرفت اعتبار الجزم ولو بظاهر الحال في الاختبار الذي يحلف عليه . وهو مفقود في المقاد بحكم الفرض . لان مجاري الاصول بل الامارات الشرعية غالباً مشكوك . مع أن الظاهر أيضاً حكمه حكم الشك .

وان شئت قلت : ان العلم اعتبر في جواز الحلف موضوعاً لطريقاً حتى يقوم مقامه الامارات والاصول . هذا بالنسبة الى الحكم الوضعي ، وأما الحكم

التكليف في المظاهر المحرمة . لانه قول بما لا يعلم و كذب بين . نعم مع وضوح الحال يمكن منع قبحه . لعدم ترتب شيء عليه من الاعراء ونحوه .

ويقال على ما ذكر زيادة على كونه مقتضى القاعدة بعض الروايات أيضا . مثل ما في علل فضل بن شاذان السروي في العيون<sup>(١)</sup> . فانه علل عدم مطالبة البينة من المنكر بأنه جاحد ولا يقدر على إقامة البينة ، فلو كان الاخبار بمقتضى الاصل عن الواقع جائزا لكان إقامة البينة على النفي مسكناً بمقتضى الاصل . بل قد يظهر من الاصحاب أنه مفروغ عنه فيما بينهم . لانهم قسموا اليمين الى قسمين يمين البت ويمين نفي العلم . وجعلوا محل الثاني ما اذا تعلق بفعل الغير . فلو لا عدم جواز اليمين على البت بمقتضى الاصول كانت اليمين مطلقاً على البت . لان متعلق الدعوى اذا كان فعل الغير يحلف على نفيه بتاً بمقتضى الاصل .

هذا مانقضية الأدلة . لكن الالتزام به والبناء عليه مشكل . مع قطع النظر عن خصوص ماورد من جواز الاخبار بمقتضى بعض الامارات . لان ذلك يستلزم سد باب الدعي والانكار والشهادات والايمان في كثير من الاشهاد كالمملكية والزوجة والنسب والعدالة والمطهرة والمنجاسة ونحوها مما لا يمكن احرازها الا باستعمال أصل من الاصول أو اشارة من الامارات .

بل الاشكال جار في جميع الامور التي يترتب عليها الاحكام الشرعية . فلا يتم الاخبار بالغصب أو الاتلاف أو القتل أو البيع أو الطلاق الى جميع الموضوعات الام مع الغماض عن بعض الاحتمالات المتنافية لتحقيق المخبر به اتكلاً على بعض الاصول اللفظية أو العملية أو الامارات الشرعية كالفراش وأصالة الصحة ، لانه اذا ادعى ملكية عين في يد شخص فلا بد من طرح احتمال دخولها في

ملك ذي اليد بسبب خفي ولو في سابق الزمان بالنسبة الى الايادي السابقة التي تلفها المدعى من تلك الايادي .

وكذا اذا ادعى ديناً فلا بد من الاغماض عن بعض ما يحتمل ولو بعيداً من الامور المانعة عن الاشتغال أو الموجبة للبراءة . وأما دعوى الغصب والاتلاف فلاشكال يجري فيما يتعلقان به من المال . وكذا القتل .

وبالجملة من تحلى بحليمة الانصاف وجد من نفسه أن الاخبار بأحد هذه الامور في مقام الدعوى أو في مقام الإنكار أو في مقام الشهادة أو في مقام الحلف أو في مقام المسكينة والقصة لا يتم الا بعد استعمال بعض الاصول والامارات المتعبدية الشرعية أو العقلانية . نلوي بنى على عدم ترتب الاحكام الوضعية على الاخبار بها في شيء من المقامات المشار اليها الا بعد الاحاطة التامة بواقعات هذه الامور احاطة علمية جزمية غير مستندة الى أصل من الاصول أو الامارات انسداد باب الدعوى والاقرار والانكار والشهادة واليمين . وفساده بسكان لا يحتاج الى النظر الخفي .

هذا مضافاً الى ما عليه بناء العلماء وسيرة المسلمين وطريقة أهل العرف من جميع الاديان . أما العلماء فان دينهم الاخبار بالاحكام الواقعية بصورده الجزم ، كالحكم بأن هذا حرام وهذا حلال . مع أن مستندهم في تلك الاخبارات والفتاوى ليس الا الاصول والامارات الشرعية التي يجازيها شكوك .

ودعوى أن قول الفقيه « هذا حرام » اخبار بالحرمة الظاهرية . شطط من الكلام بعد كون الحلال والحرام من دون التقيد بالتقيد الظاهري ظاهرياً أو صريحين في الحلال والحرام الواقعيين .

وأما المسلمون وأهل العرف من الاديان فان اخبارهم بزوجة امرأة أو ملكية عين أو نسب شخص في مقام القصة أو في مقام الدعوى أو في مقامات

أخرى ، ليس مبنياً على العلم اليقيني بالسو موضوع الواقعي . أتري أنه لو تزوج أحد بالفارسي تقليداً أو اجتهداً فهل يوقف الزوج أو غيره في إطلاق الزوجة على المدعود عليها ، وهكذا من تزوج امرأة ارتضع من أمهات عشر رضعات ، أو غير ذلك من الأمثلة التي لا تحصى كما وكيفاً .

والحاصل أن بناء العرف من العوام والخواص على الاخبار بهذه الأمور إذا ساعد عليها أصل شرعي أو إماراة شرعية إلى تنزيل مجاري الأصول والإمارات منزلة الواقع ادعاء . نظراً إلى مساواته لها في جميع الآثار والأحكام الشرعية برجوع القضية الظاهرة في التنجيز إلى البناء والتقدير . بأن يكون معنى قول الفقيه « هذا حرام » أنه حرام بناء على مطابقة الإماراة القائمة عليه للواقع . وهكذا معنى قولهم لزوجة زيد أنها زوجته نظراً إلى ما أفتى به المفتي . وعلى التقديرين فالأخبار متعلق بالواقع بصورة الجزم ولو تنزيلاً أو تقديرًا .

ومع ذلك كله كيف يمكن القول بعدم جواز الاخبار بالواقع يستتضي الأصول والإمارات ، أم كيف يشترط في الدعوى أو الحلف أو الإنكار أو الشهادة الجزم بالواقع بحيث لا يكون هناك احتمال يحتاج في نفيه إلى التعبد بسبب شرعي أو أصل أو إماراة شرعيين . فهل يقول أحد أنه لو ادعى زوجية امرأة عقد عليها تقليداً أو اجتهداً ظنياً ، فهذا دعوى ظنية أو مشكوكة .

فالمسهل للمخاطب والمسهون للامر والمجاءع بين الأدلة وكلمات العلماء هو أن يقال : إن مجاري الأصول والإمارات والأسباب الشرعية شرعاً وعرفاً يجري عليها حكم الواقع . فيجوز الادعاء يستتضي الاستصحاب وكذا الإنكار وكذا الشهادة وكذا الميمين ويترتب عليها الآثار الشرعية كلها . لكن يشترط عدم مصادمة الجهة المتكفل فيها على الاستصحاب مثلاً لدعوى مدعى في مقابلها .

وبذلك يجمع بين ما عرفت من بنائهم وبين ما أثبتوه في كتبهم من اشتراط

البت في اليمين والجزم في الدعوى والعلم في الشهادة . فنقول: اذا ادعى شخص عينا في يد آخر فهنا أمور لابد للمدعى دفعها بالأصل ، مثل احتمالات كون العين المستنزاع فيها للمدعى عليه بالاسباب الخفية سابقاً أو لاحقاً ويجوز له الاتكال على الاستصحاب في اليمين على الواقع بتا اذا ردت اليمين اليه ولو علم الحاكم أو المنكر بأن يمينه مستندة من بعض الوجود الى الاستصحاب .

لكن اذا وقع قضية بعض هذه الاصول طرفاً لدعوى المدعى عليه - بأن ادعى انتقال العين اليه من جده أو أبيه أو أمه أو نحو ذلك - سقط الاصل المزبور من الاعتبار . فلو حلف والحال هذه اتكالا على الاصل لم ينفع . بل وجب عليه الحلف البتي اذا رد اليه مثلاً .

وذن هنا جازت الشهادة بسقضي الاستصحاب ولو علم الحاكم أو المدعى عليه بالحال ويقضي باليمين المستندة اليها أيضاً ، لا اعتبار الاستصحاب وكفايته في احراز الواقع للشاهد ولغيره . مع أن المنكر لو انقلب مدعياً وادعى المبريء أو المستقط لم تمنع اليمة الاستصحابية حينئذ ولم يجوز للمدعى اذا رد الحلف عليه اليمين على البت اتكالا على ذلك الاستصحاب الذي يدعي المنكر خلافه .

### لو كان الاخبار مستندا الى الاصل |

والحاصل ان السير والمتبع في التناوى مع ملاحظته ما جرت عليه سيرة المسلمين يقضي بقيام مجاري الامارات والاصول مقام الواقع مطلقاً حتى في مقام الدعوى . الا الاصل أو الامار الذي يدعي المدعى عليه خلافه لاجميع الاصول . وحينئذ فلو كان الاخبار مستندا من جميع الوجود أو من بعضها الى الاصل فان لم يكن في مقابلة دعوى - بأن كانت الدعوى نافذة الى جهة غير راجعة الى مقام عليه الاستصحاب واعتمد عليه المدعى في دعواه الجزمية أو



الشاهد في شهادته أو الحالف في حلفه البتّي - ترتب عليه جميع الأحكام الشرعية وضعا وتكليفاً . ولو كان في مقام الدعوى حل له ذلك . ولو كان في مقام الشهادة حل ونعم . وكذا لو كان في مقام الحلف فتمتصّل به الخصومة . وإن كان يدعي المدعى عليه خلافه سقط الأصل في جميع المقامات المزبورة من الجزم من تلك الجهة دون سائر الجهات .

وقد يشكل ذلك بأن المنكر لا بد أن يستند في اخباره الى الأصل في بعض الوجود . خصوصاً فيما اذا كانت الدعوى في دين كلفي أو عين غير مستندة الى سبب خاص . فكيف يحلف على البت مع كون جميع الأصول المتشكل عليها في مقابلتها دعوى المدعي .

والجواب ان الدعوى اذا كانت مطلقه غير مستندة الى سبب خاص معلوم احتملت أسباباً جديدة بعضها معلوم العدد عند المنكر وبعضها مشكوك لا بد له في نفيه من الإنكال بالأصل . وحيث أن السبب المشكوك لم يعلم استناد دعوى المدعي اليه لاحتمال استنادها الى السبب الذي يعلم المنكر جزماً بانتقائه صح له الحلف البتّي . وهذا الاستدلال يكفي في اعتبار الاستصحاب ولا يجب على المتشكل عليه احراراً عند كونه معرضاً له دعوى . بل اذا لم يعلم بكونه كذلك جاز له الاعتماد عليه في الاعتبار الجزمي .

ونما ذكرنا ظهر من ماحض حوا به من عدم جواز الحلف بتاً اذا كان متعلق بالدعوى فعل تخير . الا اذا علم المدعى عليه علماً جزئياً بعده . لانه اذا لم يعلم ذلك فلا بد من الاستناد الى الأصل في الحلف البتّي . وقد عرفت ان الاستصحاب اذا كان معرضاً للدعوى المدعي لايجوز الحلف باستقصاء بتاً . ولو حلف لم يترتب عليه الاثر أيضاً مع العلم بالحال .

وكذا ظهر أن من صرح باعتبار الجزم في صحة اليمين وأنها لايجوز مع

الشك كالشهادة في محكي الدروس وغيره . فمراده الجزم الذي عليه بناء المستشرعة في مخاطباتهم ومكالماتهم في هذه المشار إليها . وهو الجزم المبني على تنزيل مجاري الأصول والامارات منزلة الواقع ادعاء كما عرفت . لا الجزم المبني على الاحاطة التامة بالواقع . فان مفاصد ذلك مما يضيق عن الاحاطة به نطاق البيان . وكذا ظهر أيضا ان كل مايجوز الشهادة عليه جازت اليمين وبالعكس . والله العالم .

## التقاضي

### [ يلزم الحلف على القطع لانفي العلم ]

قال في الشرائع يلزم الحلف على القطع مطردا . الاعلى نفى فعل النفي فانها على نفى العلم . فلو ادعي عليه اتباع أو قرض أو جناية فأنكر حلف على الجزم ، ولو ادعي على أبيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف أنه لا يعلم . وكذا لو قيل « قبض وكذبك » وأراد بالمقيم بالنفي أن الحلف على اثبات فعل النفي أيضا . لا بد أن يكون على النطق والبت . فالاقسام أربعة : اثبات فعل النفس . ونفيه . واثبات فعل الغير . ونفيه . وفي الثلاثة الاولى يعتبر البت . وفي الرابع يكفي الحلف على نفى العلم لكن بشرط أن يتعرض المدعي لعلم المنكر والا انحصر طريق الدعوى في البينة .

وقد تودهم أنه اذا اشترط في الحلف على نفى العلم أن الحلف أيضا على البت والقطع . لأن المدعى به حيث هو علم المنكر كالوارث مثلا والانكار متوجه اليه . فاذا حلف على عدم العلم كان الحلف قطعيًا . وصرح بأن الحلف دائما على البت .

وليس بوجه . لأن التعرض لعلم الوارث شرط لتوجه اليمين في دعوى

المال . والا فأصل دعوى العلم ليس مما يوجب يميناً على نفي العلم . ولذا ذكرنا سابقاً أن الجواب بلا أدري لا يستتبع اليمين على نفي العلم ولو ادعى المدعي بل يرد اليمين الى المدعي في هذه الحال أيضاً . أعني في حال دعوى المدعي العلم عليه .

والحاصل ان اليمين على نفي العلم اذا كانت في دعوى المال مع التعرض للعلم خرجت اليمين عن كونها قطعية جزئية وصح تقسيمها الى قسمين ، وانما لا يصح اذا كان يمين نفي العلم فيما اذا كان أصل المدعى به هو العلم لا المال مثلاً مع اشتراط التعرض للعلم . وفرق بين كون يمين نفي العلم فاصلة لدعوى المال بشرط التعرض للعلم وبين كونها لفصل دعوى العلم ، فانها في الاولى ليست بقطعية بخلافها في الثانية .

### | الدعوى على نتيجة الفعل |

ثم ان الدعوى على أقسام ثلاثة : منها ما يتعلق بفعل النفس مثل الامثلة المزبورة ، ومنها ما يتعلق بفعل الغير كأمثلة المذكورة . ومنها ما ليس من الأفعال بل النتائج مع احتمال استناد الى فعل النفس أو فعل الغير .

لا اشكال في حكم الاولين . وانما الاشكال في القسم الثالث . مثل دعوى اشتغال اندمه أو ملكية العين أو نحوه من النتائج ، فان اشتغال ذمة الشخص مثلاً قد يحصل من فعله كالبيع والاتلاف ونحوهما . وقد يحصل من فعل غيره كدائنه أو عبده أو مورثه أو نحوه ذلك ، فهل يلحق ذلك بفعل النفس أو بفعل الغير ؟ ظاهرهم الاول . فيحكمون في مثلها باليمين على نحو الجزم والقطع . ويشكل ذلك بأن الدعوى في مثلها غير معلومة التعلق بفعل النفس ، لاحتمال تعلقها بفعل الغير كما ذكر .

ويمكن دفع الاشكال بالنظر الى ما حققناه في الالتقاط السابق حيث قلنا :

انه يكفي في اليمين البتية احتمال استناد دعوى المدعي الى ما يعلم المنكر بانتفائه لا الى ما اعتمد في نفيه بالاستصحاب ، فان مثل ذلك يجري في المقام أيضاً ، لانه اذا ادعى شيئاً يحتمل استناده الى فعل المنكر والى فعل غيرد فان كانت في الواقع مستندة الى فعل نفسه فالحلف القطعي في محله كما هو واضح ، وان كانت مستندة الى فعل غيرد فالحلف البتي على نفي فعل الغير أيضاً جائز أو مع العلم بانتفائه .

والاستصحاب النافي لاستناد الى أفعال الغير قائم مقام العلم . اذ قد عرفت أن الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب جائز اذا لم يكن في طرف الدعوى أو واجب شك في ذلك .

والحاصل ان المنكر في هذه الامثلة لما لم يكن عالماً باستناد دعوى المدعى الى فعل غيره كان كمن يعلم بعدم الاستناد في جواز الحلف البتي ، نظراً الى كونه احتمالاً في مقابل الاستصحاب . لان عدم العلم باستناد الدعوى الى الاحتمال المخالف للاستصحاب يكفي في الحلف البتي على عدمه اتكالا على الاستصحاب .

فان قلت : فضية القاعدة - ولو بعد تسليم هذه القاعدة أعني جواز الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب بشرط عدم مصادمته مع دعوى المدعي أيضاً - عدم جواز الحلف البتي . لان الشك في الشرط لا يوجب الشك في المشروط ، فاذا احتتمل المنكر كون أصالة عدم فعل الغير الذي انكل عليه معرضاً لدعوى المدعي لم يجز له الحلف البتي . لاشتراط ذلك بعدم كونه معرضاً لها .

قلت : اذا أنكر المنكر الاشتغال فظاهر اخباره الجزم بالعدم . وهو أمر ممكن ولو بعيداً . كما اذا صالحه المدعي عن المنازع فيه وقبضه قبل الدعوى فانه حينئذ جازم بعدم الاشتغال . فتأمل .

وظاهر الاخبار يوجب توجه الحلف البتي عليه ، ولو فرض الكلام فيما

إذا علمنا أنه اتكل في بعض الاحتمالات الخفية بالاصل . فنقول حيثما : نه يكفي في مطالبة الحلف البتي من المنكر عدم احراز سبب الحلف الغير البتي ، أعني استناد الدعوى الى فعل الغير الذي لا يعلم بانتفائه علماً وجدانياً ، اما لعمومات الحلف الطاهرة في الحلف البتي كما مر . فأمل ، أو لاصالة عدم استناد الدعوى الى ذلك السبب المستلزقة لاستنادها الى سبب يقتضي الحلف البتي . فأمل ، أولان الشرط الذي اعتبر ناد في الحلف بمقتضى الاستصحاب - أعني عدم كونه معرضاً للدعوى - أمر ثابت من كلمات العلماء على خلاف ما عنيده طريقه المشرعة قاطبة من الاعتماد على الاصول والامارات في اخبارهم الجزمية ولم يثبت أزيد من ذلك . فنقول :

قضية القاعدة الثابتة من بناء العوام والخواص جوار الحلف البتي بمقتضى الاصل . مثلاً خرج من نحتها صدارة العلم التفصيلي بكون الاصل المستند عليه معرضاً للدعوى ، وأما صورة الشك في ذلك فهي باقية تحت القاعدة . فأمل . أو لان ظاهر الاخبار يقتضي كونه جازماً بانتفاء جميع الاسباب . سواء كان فعل نفسه أو فعل غيره وعلمنا اجمالاً بانكاله في نفي بعض الاسباب على الاستصحاب مثلاً لا يمنع عن الحكم بمقتضى ذلك الاخبار الجزمي ، وهو الاحلاف على نحو البت ، لان سلب جميع الاسباب يتضمن ما يتعلق بأفعاله من الاسباب أيضاً . وهو - أعني نفي ما يرجع الى فعله من الاسباب - يكفي في مطالبة الحلف البتي . والمعلوم بالاجمال - أعني الاستناد الى الاستصحاب في نفي بعض الاسباب - لا يعلم رجوعه الى ما يتعلق بفعله نفسه وعدم العلم بما يمنع من الحلف البتي كاف في مقابل ظاهر الاخبار المتقضي له .

وتوضيح المسألة : ان المنكر في الامثلة السبورة التي طاهر اخباره هو العلم بعدم الاسباب رأساً ان لم يعلم باستناده في نفي بعضها الى الاستصحاب

كما يتفق كثيراً ما فلا اشكال في كون يمينه على نحو البت . لان العالم يمينه على البت سواء كان في فعل نفسه أو في فعل غيره وان علمنا أنه اتكل في نفي البعض الى الاستصحاب . فان علمنا أن ذلك البعض لا يرجع الى فعل نفسه وانه ما لم يعلم ما يرجع الى فعله من الاسباب كلا . فلا اشكال أيضا في كون يمينه على نحو البت .

لا يقال : كيف لا اشكال فيه مع أنه يحتمل استناد المدعي الى فعل غيره الذي اعتمد المنكر في نفيه بالاصل . ونفسية تطابق الدعوى واليمين احراز كون الدعوى راجعة الى فعل نفسه حتى يقتصر في فصلها بالحلف القطعي ، والا فمقتضى القاعدة اما الزام المدعي في هذه الصور بذكر السبب أو الجمع بين حلفين : أحدهما القطعي لاحتمال استنادها الى فعل نفسه الذي فرض علم المنكر بعدمه . وثانيهما الحلف على نفي العلم بوجود ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب .

لانا نقول : اما الزام المدعي بالتفصيل فلا وجه له بعدم الدليل عليه وكون دعوى أصل التمسيد دعوى صحيحة . وأما الجمع بين الحلفين . ففيه : ان الحلف على نفي فعل الغير مشروط بادعائه المدعي بشرط التعرض للعلم أيضاً . وأصل الدعوى هنا غير معلوم فضلاً عن التمرط الدريور . مع امكان أن يقال : ان الحلف على عدم التمسيد ينحل الى الحلف اليومي على عدم الاسباب التي يعلم بانتفائها وعلى نفي العلم بالاسباب التي يحتمل وجودها .

هذا ان علمنا بأن السبب المنفي بالاصل يرجع الى غير فعل نفسه . وان علمنا انه يرجع الى فعل نفسه . فهنا نلتزم بأنه ليس مقام الحلف اليومي وأنه لو حلف أيضاً مع علمنا بالاحتمال لا ينفع بل يرد اليمين الى المدعي بناء على ما سمعت في مسألة « لأدري » على الخلاف المذكور سابقاً .

وان جهل الحال من هذه الجهة بعد العلم الاجمالي باستناد المنكر في بعض الاسباب المردد بين فعله وفعل غيره بالاستصحاب فنقول أيضا : وظيفة الحلف القطعي لما ذكرنا من الجري على مقتضى ظاهر الاخبار من العلم بانتفاء جميع الاسباب التي منها فعل نفسه مع عدم معلومية الصارف . وهذا مثل ما قد يقال في اللفظ الواقع في مقابل ظاهر لفظ آخر المردد بين احتمال يكون على تقديره صاروا لفظ الاخر وبين احتمال لا يكون صاروا ولا مستتبعا بحكم من عدم صلاحيته للصرف حينئذ .

ومثله الكلام فيما نحن فيه ، فان معلومية استناد المنكر في نفي بعض الاسباب مع دورانه بين أن يرجع الى فعل نفسه فيمنع عن الحلف أو يرجع الى فعل غيره ويكون فعل نفسه معلوم العدم . فلا يؤثر في شيء لا يمنع عن العدول عما يقتضيه ظاهر الاخبار ، وهو عدم الاستناد في نفي فعل نفسه الى الاستصحاب .

### ا وجوب احرار مطابقة الجواب والحلف للدعوى ا

ثم ان تم ما ادعينا من حجية ظاهر الاخبار في عدم استناد المنكر الى فعل نفسه الى الاستصحاب فهو والا فهي المسألة اشكال . لوجوب احرار مطابقة الجواب والحلف للدعوى . ومع الشك في جزمه بما يتعلق بفعل نفسه كيف لا يحرز كون حلفه مطابقا لها .

والحاحل انه لا بد من احرار كون الجواب والحلف جوابا وحلفا على كل تقدير . ومن التقادير والاحتمالات كون الدعوى متعلقة بفعل المنكر وكون الانكار الجزمي ناظرا الى اسباب ترجع الى فعل غيره لا الى فعل نفسه ، فلا يمكن احرار المطابقة حتى بالحلف البتي .

وأيضاً كيف يلزمه الحاكم بالحلف البتي مع أن البت على نفي فعل الغير

ليس بلازم شرعاً. ولأريب ان الحلف بناءً على نفى التسمية حلف على نفى فعل الغير . لان النتائج بنفسها ليست من الأفعال بل مسببة منها ، وسلب المحتمل يمكن أن يكون من أفعال الغير . فاذا ألزمه الحاكم بنفى التسمية بتأفقد ألزمه على الحلف البتي فيما يرجع الى فعل الغير .

توضيح ذلك : ان تعذر العلم بنفى فعل الغير غالباً أوجب قيام الحلف على نفى العلم مقام الحلف البتي . ولا فرق في التعذر المذكور بين أن يكون متعلق الحلف فعلاً معيناً من أفعال الغير وبين أن يكون غير معين . داخلاً تحت أمور يحتمل كون بعضها من أفعال الغير . فاذا كان الحلف على نفى فعل المعين بتماً مرفوعاً عن المنكر لم يعقل مطالبة الحلف على نفى شيء يحتمل أن يكون سببه فعل الغير . بل هذا ألقى بالرفع كما لا يخفى . ومقتضى ذلك عدم الزامه بالحلف البتي اذا كانت الدعوى في النتائج .

ويمكن دفع الاشكال الأول بظاهر الاخبار كما مر . والاشكال الثاني بأن التعذر حكمة في رفع الحلف البتي على نفى فعل الغير لا غلة . فيقتصر في الخروج عن قضية الاصل الذي قررنا - وهو كون الميمين على نحو البت - على مورد الحكمة . وهو ما اذا أحرزنا كون متعلق الدعوى فعل الغير . ودعوى التسمية ليست دعوى متعلقة بفعل الغير وان كانت متعلقة بفعله بحسب الاحتمال العقلي .

والحاصل ان الخارج عن تحت الاصل اذا كانت هي الدعوى المتعلقة بعنوان فعل الغير لم ينطبق على دعوى أمور يحتمل أن يكون سببها فعل غير معين من الغير . فراجع فيه الى الاصل .

وان تم ما ذكرنا في رفع الاشكال الاول من احراز كونه جازماً في فعل النفس بمقتضى ظاهر الاخبار ، وتم أيضاً ما ذكرنا في رفع الاشكال الثاني من الرجوع



الى الاصل فيما هو خارج عن عنوان المخصص . فهو والاكتفاء هو الظاهر في الثاني بناء على كونه متمسكاً بالعلم في الشبهة المسعدية ، أمكن أن يقال : ان المدعي حيثئذ يطالب بذكر السبب . فان ذكر سببها يرجع الى فعل نفس المنكر استقصا المنكر ثانياً في تعين ذلك السبب المعلوم بالاجمال انه مجرى الاصل . فان قال انه فعل نفسه كلف بالرد . لان اليمين في فعل النفس لا بد أن يكون مع الجزم . وان قل انه فعل غيره كلف باليمين الجزئية . وان قل المدعي لأعلم السبب استقصا المنكر أبصاً . فان قل ان السبب المشكل في نفيه على الاصل فعل غيره لأفعل نفسه كان المحكم كالصوره التي ذكرنا حكمها . وهي ما لو علمنا أنه جازم في نفي فعل نفسه . وان قل انه فعل نفسه كلف بالرد أيضا أو يكلف المدعي باليمين لاحتمال كون مستند فعل غيره .

### الاراء في يمين نفي العلم |

هذه هي الحال في دعوى النتائج . واما اصل المسألة فالافعال فيها أربعة : « أحدها » - مذهب اليه بعض العامة من انكار يمين نفي العلم رأساً وانحصاره في الحلف على نفي الوقوع جزماً . سوء كان في فعل النفس أو فعل الغير . غاية الامر المنكر اذا كان جاهلاً بالحال فهو في مقام تعذر الحلف ووجوب الرد الى المدعي . فيحكم بعد رد أو رد الحاكم أو ينضي بالشكول .

وبدل على هذا الرأي جميع أدلة اليمين . إذ قد عرفت أن ظاهر بعضها وصريح الاخر اليمين المناظرة الى الوقوع الذي هو متعلق بالدعوى واليمينه . فاليمين على نفي العلم ليست من الموازين . غاية الامر انه اذا كان جاهلاً يرد . نحو قوله عليه السلام في جواب من سأله عن الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة يستحلف أو يرد اليمين . وقوله عليه السلام في رواية أخرى : لو كان المدعي

عليه حبا لالزم اليمين أو الحق أو يرد<sup>١١</sup>. بناء على سوقه لبيان مجموع موارد القضاء لكل واحد حتى ينزل على الصورة السقابلة لليمين والرد معاً كصورة العلم . وقد استوفينا الكلام في توصيحه في مسألة «الأدري» والجواب بالسكوت . « وثانيها » - ما يقابله من انكار اليمين الجزمية رأساً وانحصارها في نفي العلم مطلقاً . سواء كان في فعل النفس أو فعل الغير . ويشهد له ما أسلفنا قبل الالتقاط السابق من بناء العقلاء على انحصار فصل الخصومة في وجود البيئة للمدعي وعدمها للمدعى عليه من غير حاجة الى اليمين أصلاً، لان العمل بهذا البناء وان كان يقتضي استراحة المنكر من المحلف رأساً لكن لما كان يحتمل أن يكون كاذباً في دعواد العلم بالعدم وعالمياً بثبوت الحق استختلف حتى يتشخص عدم كونه عالمياً بالحق . ولا فاليمين على نفي العلم لاساس لها بالدعوى المتعلقة بالواقع . فلا وجه لكونها ميزاناً في فعلها وطبيها .

والحاصل ان الاكتفاء باليمين على نفي العلم مطلقاً حتى في فعل النفس لاوجه له سوى القول بأن عدم علم المدعى عليه بالحق مع عدم اقامة المدعي حجة شرعية يكفي في الحكم بعدم الحق . وهو موافق للاصل . لان الجاهل مع عدم قيام الحجة يجري على عدم حتى يحىء ما يصرفه عن تكليف نفسه . وانما يستلزم على عدم العلم لاحراز جهله وتبعيد اخباره بالعدم المستلزم لجهله عن الكذب .

وعلى هذا يتجدد الاكتفاء في مسألة « لأدري » باليمين على نفي العلم كما سمعته من بعض مشائخنا . بل لعله ينبغي على هذا القول ، ولا يتم على سائر الاقوال في المسألة كما لا يخفى .

وعما يتفرع على القول المزبور : ان المدعي لو اعترف بجهل المدعى

عليه سقط اليمين رأساً وانحصر قطع الخصومة في إقامة البيعة ، لان اليمين على نفي العلم اذا كانت فائدتها احرار جهل المدعى عليه لعدم صلاحية كونها ميزاناً لفصل الدعوى المأطرة الى الواقع فباعتراف المدعي بالجهل يستغنى عن استكشاف الجهل بالحلف .

ويتفرع عليه أيضاً سماع قيام البيعة بعد يمين المنكر ، لانه لم يحلف على نفي الواقع حتى يذهب بحق المدعي كما في الادلة بل على نفي العلم ، ولا منافاة بين عدم علمه وثبوت الحق بالبيعة وغير ذلك من الفروقات الراجعة الى الثمرة والفرق بين اليمين والبيعة ويسين نفي العلم ، كما سيأتي الكلام فيها انشاء الله تعالى .

وقد يقال : ان مقتضى هذا القول عدم جواز رد اليمين الى المدعي أيضاً ، لان يمين المدعي لا بد أن تكون لاثبات الحق وهذا اليمين متعلقها العلم دون الواقع .

ويدفع بمنع السالبة . اذ اليمين السرودة لا بد أن تكون على اثبات الحق وان كانت في الاصل على نفي العلم . ولذا لورد الوارث اليمين الى المدعي حلف على الواقع .

« وثالثها » - ماهو المختار عند الحاصة جلا أو كلا ، وهو الذي ذكره المحقق في العبارة السابقة من التفصيل في النفي بين فعل النفس أو فعل الغير ، ففي الاول لا بد من البت يعني على نفي الواقع . وفي الثاني يكفي على نفي العلم . ومرجه الى ملاحظة العسر واليسر والغالبين . كما يصرح به كلمات جملة من الاصحاب المنعزمين لذكر العلة . للتفصيل المذكور كصاحب المسالك وفاقاً للمحكي عن الشيخ . لان العلم بفعل النفس وجوداً وعدمياً غالباً أمر ميسور ، بخلاف فعل الغير فان العلم بعدمه غالباً متعذر ، فاكفي فيه بعدم العلم ، فصار

عدم العلم في هذا النوع بمنزلة عدم الحق واقعاً ، ولذا لو اعترف المدعى بعدم العلم سقط دعواه وتوقف على إقامة البينة .

قال الشهيد « رد » في القواعد : لو ادعى عليه موت مورثه سمعت في موضع السماع ، فلو أنكر حلف على نفي العلم ان ادعاه عليه كما يحلف على نفي غصبه واتلافه . ويحتمل الحلف على البت لكثرة اطلاع الوارث على ذلك . ويحتمل الفرق بين حضوره وغيبته عند موت المدعى به ، والاصحاب على الاول - انتهى كلامه قدس سره .

ومبنى الاحتمال الاخير على ملاحظة التعذر الصنفي ، لان صنف موت الغائب غالباً يتعذر فيه العلم . كما أن مبنى القول المشهور على ملاحظة العسر النوعي ، فان فعل الغير نوعاً مما يعسر العلم بتنفيده بخلاف فعل النفس . وهنا احتمال خامس . وهو ملاحظة نوع الافعال . كالاتلاف في حال النوم . فان العلم بهذا النوع متعذر .

وكيف كان فالتفصيل المشهور هو المذهب ، والدليل عليه - بعد الحكمة المشار اليها - ما يظهر من جملة من الروايات :

( منها ) تعليل عدم مطالبة البينة من المنكر بأنه لا يقدر على إقامة البينة على الجحود في رواية فضل بن شاذان المتقدمة<sup>١</sup> . لان الشهادة واليمين متساويان في كون كل منهما اخباراً جزمياً بالواقع ، فتعليل عدم البينة بعدم امكانها على النفي يدل على عدم اعتبار تعلق اليمين بنفي الواقع اذا كان متعذراً أو متعسراً ، كنفي فعل الغير .

أقول : لا يقال قضية التعليل عدم اعتبار تعلقها بالنفي الواقعي مطلقاً سواء

كان في فعل النفس أو فعل الغير، فيكون ظهور التعليل دليلاً مخرجاً عن ظواهر ما اقتضت اعتبار تعلقها بالواقع من الأدلة .

لأننا نقول: ان الشهاده من الاخبارات المتعلقة بفعل الغير، فيقتصر في الحاق اليمين بهما على موردتها . ويؤيد أن التعليل قد سبق لبيان العدول من مطالبه البيئه من المنكر الى يمينه . وتعليل أحد الضدين بالعلة المشتركة بينهما وبين الضد الآخر قبيح . ولو كان المناط الاخبار بمطلق النفي - حتى نفي فعل النفس - لم يصح التعليل المذكور . للاختصاص باقامة البيئه لجريانه في اليمين على فعل النفس أيضاً . فلا بد من ارجاع التعليل الى الاخبار المتعلقة بنفي فعل الغير .

الآن يقال : ان هذا ليس بأولى من جعل يمين المدعي التي علل العدول عن البيئه اليها بالتعليل المذكور بيمين نفي العلم . بل هذا أولى ، لان ظهور التعليل في العمود أقوى من اليمين في البيئه المناظرة الى نفي الواقع .

وفيه تعسف لا يخفى . لان اليمين المذكور في الرواية - خصوصاً بملاحظة سائر الروايات - كالصريح في اليمين المناظرة الى الواقع . فكيف تعارض ظهورها ظهور التعليل في العمود مع امكان منع ظهوره بملاحظة كون أصل الشهاده من الاخبارات المناظرة الى خصوص نفي الشيء عن الواقع .

ومساذكونا يظهر الحال فيما لو قال المنكر « لأدري » . فان التعليل لا يجري فيه أيضاً . ولا يقال : ان مقتضاه سقوط الحلف في حقه لتعذر في حقه . لان تعذر الشهادة على النفي ليس أمراً ذاتياً بل غالبياً . فالمدار على عليه التعذر . ومن الواضح بمقتضى ما سبق ان عليه فيما يتعلق بنفي فعل النفس . ولو فرض صورة يكون الشخص غير عالم بفعله فهو لا يصير منسأ لدخول نوعه تحت عموم العلة .

فان قل : ان فضيه المعلن سقوط الحلف على نفي فعل الغير بناءً . ولكنه لا يدل على الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ، بل مقتضى القاعدة بعد سقوط

الحلف المتي تعين الرد الى المدعي بقوله عليه السلام « أو يحلف أو يرد » .  
قلت : الاجتزاء بيمين نفي العلم انما يستفاد من التعليل بعد ملاحظة أنه لا بد  
للمنكر من الحلف ، فيمقتضى قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين  
على من أنكر » .

فإن قلت : اليمين المذكورة هي اليمين على نحو البت كما مر غير مرة ،  
فاذا خرج مورد عن صلاحية الحلف المتي دخل تحت قوله عليه السلام « أو  
يرد » ودعوى تخصيص عموم البينة على المدعي . كما ترى .

قلنا : يستكشف من التعليل المزبور أن عدم العلم بفعل الغير ينزل شرعا  
منزلة عدم الواقعي ، فالحلف على نفي العلم به حلف جزئي ولو ادعاء ، فلا يلزم  
تخصيص في العموم المزبور - بافهم .

( ومنها ) الرواية الواردة في الرهن<sup>(١)</sup> ، وفيها تصريح بأن الوارث يحلف  
على نفي العلم بما ادعى على المورث

( ومنها ) رواية حفص الواردة في جواز الشهادة بمقتضى اليد<sup>(٢)</sup> . وحاصل  
مضمونها أن الراوي اعتقد عدم حواز الشهادة على ملكية ما في اليد بمقتضى اليد ،  
معللا باحتمال كونه لغيره وانما تجوز على اليد . وردد الامام عليه السلام بأنك  
إذا اشتريت منه ما في يده فهل تحلف على أنه صار ملكك .

وجه الاستدلال : ان الحلف على دخول ما اشتراه من ذي اليد في ملكه مع  
احتمال اليد التي نالها منها على غير الحقيقه يرجع الى الحلف على نفي فعل  
الغير . لان احتمال كون تلك اليد غاصبة أو نحوها من الاحتمالات المخالفة  
للاصول لا بد منه في الحلف المتي على لازم حقيقة اليد - أعني الملكية - وقد

(١) الوسائل ج ٦ ب ٣٠ من ابواب أحكام الرهن ح ١ .

(٢) الوسائل ج ب من ابواب كيفية الحكم ح

حكم الامام عليه السلام بجواز هذا الحلف . فعلم أن الحلف على نفي فعل الغير مع عدم العلم أمر جائز .

فإن قلت : مقتضى الرواية جواز الاعتماد على الاصول في الحلف ، وأين هذا من الدلالة على أن المدعى عليه يحلف على نفي العلم بفعل الغير وأنه يجزيه عن الحلف المتي .

قلنا : الحلف المتي على ما يتوقف على نفي فعل الغير بالاصول حلف على نفي العلم مع وضوح الحال بأن علم أنه استند في هذا الحلف على الاصول ، إذ لا فرق بين قوله « والله لا أعلم لي بما تدعيه » وبين قوله « والله ليس ما تدعيه حقا » . مع العلم بأنه اعتمد في نفي الدعوى على الاستصحاب . وهكذا حال الحلف على ما يتوقف على نفي فعل الغير .

الا أن الانصاف أن في دلالتها على المدعى نظر . لأن جواز كون الحلف المتي مستندا الى الاستصحاب لا يدل على الكفاية به مع وضوح الحال .

والحاصل : ان مدلول الرواية أنه يجوز للشخص الاعتماد في نفي فعل الغير بالاستصحاب وإبراز الحلف بصورة البت فيما بينه وبين الخصم . والمدعى كفاية الحلف على نفي العلم بفعل الغير أو على نفيه بمقتضى الاستصحاب . مع وضوح الحال في مقام الدعوى عن الحلف المنفي الغير المستند ظاهرا الى الاستصحاب .

مضاه الى ما في الرواية من الاشكال : تارة من حيث كون الحكم في المقيس عليه من جواز الشهادة على الدائم بمقتضى اليد خلاف قول الاكثر . وأخرى من ثبوت الفرق بين المقيس والمقيس عليه . لأن عدم دلالة اليد على السك لا ينافي سببها لانتقال ما في اليد الى المستقل اليد . إذ يمكن كون اليد وكيل أو مأذون ، فمقتضى أصالة الصحة في اليد - وهي التصرف والمشاء الواقعيين -

صحة الشراء وانتقال العين الى المشتري ، فرد عدم جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد بجواز الحلف على الملكية بعد الشراء من المشتري يرجع الى بعض المعاني الذي علمه عند الامام عليه السلام .

### ا يمين نفي العلم هل هي فاصلة للدعوى ا

ثم ان يمين نفي العلم هل هي فاصلة للدعوى . بمعنى كونها ميزانا للقضاء كاليمين على نحو البت ، أو توجب مشاركة الدعوى وانقطاع السلطنة الفعلية . وهذا ان الاحتمالان جاريان في يمين نفي العلم مطلقا حتى على القول بالاكْتفاء في فعل النفس . ويتفرع عليهما أنه على الثاني والدعوى باقية . بمعنى أن المدعي على حجته لو أقام البيعة ويجوز المقاصة أيضاً ولا يحرم نقض الحكم المستند اليها - الى غير ذلك مما سمعت في يمين المنكر سابقا . وأما على الاول فقد يقال انها مشاركة لليمين البتية في جميع الاحكام . فلا تسمع البيعة بعدها ولا يجوز المقاصة ولا نقض الحكم - الى غير ذلك من الامور

وفد يفصل على هذا التقدير بين الاحكام المزبورة . فالبيعة تسمع كمينة الغائب بالمسبة الى اليمين الاستظهارية . اذ الوجه في عدم سماع البيعة بعد يمين المنكر كونها مكذبة لها . وهما لا تكذيب . اذ لا منافاة بين تصديق يمين نفي العلم والعمل بالبيعة القائمة على الواقع .

ودعوى أن قضية كور الشيء ميزانا للقضاء سقوط الدعوى بعدها رأسا بحيث لا تسمع اقامة البيعة بعدها مسموعة . لان المناط في سقوط الدعوى رأسا وسقوط اعتبار البيعة تنافي مقتضى البيعة لمؤدى الميزان الذي فصلت الدعوى به . وأما مع عدم التنافي فلا ، ولذا قلنا ان البيعة بعد اليمين المردودة مسموعة حتى لو قيل بأنها كالاقرار . فلو حلف المدعي بعد رد المنكر على شراء الدار



المتنازع فيها مثلاً قضي له . لكن لو أقام المنكر البينة على انتقالها اليه بعد الشراء سمعت بيمنتها .

نعم لو أقر المنكر من أول الامر بأن الدار ملك المشنري لم تسع بعدد إقامة البينة . ولكن اليمين المردودة التي هي بمنزلة اقراره في الالزام لا تمنع عن سماح البينة . لان عدم السماح في صورة الاقرار كان لاجل تكذيبه لها باقراره لا لاجل كون الاقرار حجة عليه وميزانا للقضاء حتى يجري حكمه في البينة المردودة .

والحاصل ان يمين نفي العلم اذا كان ميزانا للقضاء والفصل فليس كاليمين البينة من جهة عدم سماح البينة بعدها ، بل بمنزلة اليمين الاستظهارية في لدعوى على العائب . ودل اليمين المردودة بالنسبة الى اليمين التي لاتنافيها . وأما المقابلة لنبها اشكال من حيث اختصاص أدلة حرمتها باليمين البينة ، لكونها المستبدر من اليمين الواردة في الأدلة . فلا تجري في يمين نفي العلم ولو كانت ميزانا . ومن حيث قيام عدم علم المدعى عليه مقام عدم الواقع شرعاً نظراً الى قبول اليمين النافية للواقع في حقه للعسر الغالب باليمين على نفي العلم . وأما سائر الاحكام فلا بد من النظر في أدلتها أيضاً . فيبقى من الفرق بين الاحتمالين عدم سقوط الدعوى في الثاني دون الاول وان لم يمنع عن سماح البينة بعده . فتأمل والله اعلم .

## التقاط

### | دعوى علم المدعى بالمدعى عليه |

ودعوت أن الدعوى اذا كانت متعقبة بفعل الغير كفى في فصلها يمين المدعى عليه على نفي العلم بشرط أن يتعرض المدعى دعوى الواقع علم المدعى عليه ،

بأن يقول « لي على مورثك كذا وأنت عالم به » . والكلام هنا في موضعين : أحدهما في دعوى العلم مستقلاً لا في ضمن دعوى الواقع . وهذا الاختصاص له بفعل الغير . فيجزي فيما لو ادعى على أحد أنك عالم باشتغال ذمتك بكذا مثلاً . والثاني دعوى العلم في ضمن دعوى الواقع . ومحلله فعل الغير . إذ لا تأثير لدعوى العلم فيما يتعلق بفعل النفس .

( أما الموضع الأول ) فمحصل القول فيه : أن دعوى العلم أن يرجع إلى دعوى الواقع بناء على كون العلم حقيقة في الاعتقاد الجازم المطابق إلى دعوى الواقع وهو واضح . والفرض للعلم يقع لاغياً في فعل النفس ومؤثراً في الإحلاف على نفي العلم في فعل الغير وإن لم يرجع إلى دعوى الواقع . كما إذا كان المراد من العلم مجرد الاعتقاد . فالظاهر عدم سماع مثل هذه الدعوى . لأن الاعتقاد لا يترتب عليه الأثر . نعم لو قيل بأن الاعتقاد في حكم الإقرار كانت دعواه مسموعة .

( وأما الموضع الثاني ) فظاهر كلمات الأصحاب أنه يشترط في إحلاف المدعى عليه دعوى المدعى بطريق الجزم علم المدعى عليه . لكن الذي يقتضيه النظر في الأدلة والتأمل في الفتاوى أن المراد بتعرض دعوى العلم عدم اعتراف المدعى بجهل المدعى عليه لا اشتراط جزمه في المدعى . فما لم يعترف بجهله حلف المدعى عليه يمين نفي العلم ، سواء علم بعلمه أو ادّعى أنه لم يعلم وسكت . والسفر في ذلك : أن الشارع أقام يمين المدعى عليه هنا مقام الحلف على نفي الواقع . فلا بد للمدعى عليه من الحلف إما على نفي الواقع أو نفي العلم أو الرد . سواء ادعى المدعى علم المدعى عليه أو لم يدع بل يقتصر على مطالبة اليمين .

ودعوى أن دعوى العلم إذا كان مع الاحتمال دون الجزم كانت المدعى غير مجزومة فلا تسمع . مدفوعة بأن دعوى أصل المال لما كانت جزئية كفت

في سماعها . وعدم علمه بعلم المدعى عليه لا يجعل أصل الدعوى ظنية أو شكية .  
نعم يرد هذا على من زعم بطلان تقسيم اليمين الى القسمين وانها منحصرة  
في البتة . بناءً على ارجاع يمين نفي العلم بفعل الغير الى دعوى العلم لا الى  
دعوى الواقع كما نقلناه آنفاً . اذ لا بد له من الالتزام بسماع الدعوى الغير  
المجزومة هنا . واستثناؤه عما ذكرود من اشتراط الجزم في الدعوى أو من  
القول بسقوط الدعوى حينئذ واشتراطها بدعوى العلم جزماً .

وبعبارة أخرى : ان يمين الوارث على نفي العلم ان جعلناها فاصلة لدعوى  
الواقع وقلنا بصحة التقسيم . لم يرد على القول بعدم اشتراط الجزم في دعوى  
العلم شيء . وأما لو جعلناها فاصلة لدعوى العلم وقلنا ان اشتراط الاصحاب  
دعوى العلم على الوارث لاجل سقوط دعوى المال رأساً وعدم توجيهها الى  
الوارث وانما المتوجه اليه هي دعوى العلم . يرد عليه أحد أمرين : اما عدم  
سماع الدعوى في صورة شك المدعي في علم الوارث . أو القول باستثناء هذه  
الدعوى عن حكم مانع المدعى في شرط الجزم . وهو كما ترى مما لا يلتزم  
به أحد .

ودعوى مكان الالتزام بالاول - أعني عدم سماع الدعوى في الصورة  
المزبورة لتفهور دلائم الاصحاب في اشتراط الجزم في دعوى العلم - يدفعها  
مبايأتي من عدم الظهور أو قيام القرينة على خلافه .

### الدليل على عدم الجزم في دعوى العلم |

يم الدليل على ما ادعينا من عدم اعتبار الجزم في دعوى العلم بل عدم اعتبار  
دعوى العلم رأساً بل للمدعي احواف المدعى عليه من دون دعوى العلم اذا لم  
يعترف بعدم علمه اطلاق الادلة الماضية الناطقة بانحصار أمر المدعى عليه وخلاصه

من تبعة الدعوى بأحد أمور أما أداء الحق أو اليمين أو الرد . فنقول :  
إذا لم يعترف المدعي بعدم علم الوارث مثلاً وقال « لأدري أنت عالم أم لا » فهذه الصورة اما داخلية في الاطلاقات والعمومات أو خارجة . والثاني لا سبيل اليه . ودعوى مساواة هذه الصورة لصورة الاعتراف بجعله ، مدفوعة بأن صورة الاعتراف لا يتصور فيه الحلف . ضرورة مساعدته المدعى له في عدم الحلف ، فكيف يستحلفه عليه ، والاستحلاف على نفي الواقع أيضاً لا سبيل له ، لكون الدعوى متعلقة بفعل الغير . فعلى الاول ثبت المدعى وهو الاحلاف أو الرد .

فان قلت : طاهر مادل على انحصار أمر المدعى عليه في الثلاثة هو الانحصار فيما اذا كان وظيفة المدعى عليه اليمين البتية . فلا يجري فيما اذا كانت وظيفته اليمين على نفي العلم .

قلنا : بعد ما عرفت أن اليمين على نفي العلم بمنزلة اليمين البتية في فعل الغير . جرى فيه حكم اليمين البتية حرفاً بحرف - فافهم .

هذه حال الادلة . وأما كلمات الاصحاب فطاهرها اشتراط دعوى العلم وان كان هو سقوط الدعوى مع عدم التعرض لدعوى العلم . لكننا ننزلها على ما قلنا من الاحتراز عن صورة الجعل بقريمة عسوم الادلة المشار اليها مع العلم أو الظن بعدم عثورهم على دليل مخرج غير مادل على الافماع من الوارث ونحوه بالحلف على نفي العلم ، فانه قاصر عن افادة ما صرحوا به من اشتراط دعوى العلم الا بالسعنى الذي قررنا به .

والحاصل ان ظواهر الادلة كما قد يصار عنها بظواهر كلمات الاصحاب كذلك قد يصار بها عن ظواهر الكلمات اذا لم يطعن منها ما يوجب الخروج عن ظواهر الادلة ، ونحن لما نظرنا الى عدم ثبوت الدليل المخرج في أيديهم

أيضاً وعلينا انهم لم يشترطوا دعوى العلم لاجل دليل تعبدي مخفي علينا، علمنا أن مقصودهم من اشتراط العلم مقدار ما يساعد عليه القواعد العامة . وهو اخراج صورة الاعتراف . فان عدم سماع الدعوى حينئذ موافق للتواعد .

هذا مضافاً الى ما استتف من بعض القرائن في كلامهم على ما ذكرنا . حيث يفرعون على اشتراط دعوى العلم أنه لو ساعده المدعي على عدم العلم لم يسمع دعواه . فان المقصود لو كان اشتراط دعوى العلم كان دائرة التفريع أوسع فيشمل ما لو لم يساعده على عدم العلم بل قال « لأدري أنت عالم أم لا » - فافهم وانتظر تمام الكلام فيما بعد . والله العالم .

## التقاط

### | دعاوى لا يعلم فيها كيفية الحلف |

يشكل الحال في فروع من حيث كون الحلف فيها على اليك أو على نفى العلم : منها دعوى اتلاف البهيمة زرعاً أو غيره . ومنها دعوى جنسية العبد - الى غير ذلك من الفروع المذكورة في كتب الاصحاب .

### | دعاوى اتلاف البهيمة شيئاً |

( والظاهر في المسألة الاولى ) الالتحاق بفعل النفس . بل هو هو . توضيح ذلك : ان اتلاف البهيمة تارة يكون عن تفجير المالك في الحفظ وأخرى لاعن تقصير . والدعوى في الصورة الاخيرة غير مسسوعة . فلا بد من فرض الكلام في صورة التقصير . بأن ادعى عليه التقصير وأنكره .

وهذا لا اشكال أيضاً في كون الدعوى متعلقة بفعل النفس . ومحل الاشكال

ما اذا كان أصل التقصير الذي هو سبب شرعي للضمان مسلماً وكان الاختلاف في الاتلاف .

وجه الاشكال : ان الاتلاف فعل الغير المدعى عليه جداً . وكون البهيمة لازمة لها لا يوجب صد فعل النفس عليه . فيلزم الحلف على نفي العلم لكونه فعل الغير . أو للسلط الذي أشير اليه من التعذر الغالبى . فان التعذر الغالبى اذا كان السوجب لسقوط الحلف البتة في نفي فعل الغير الذي يصدر من المكلف الذي له ذمة ، لزم أن يكون كذلك في مطلق فعل الغير . بل في غير الفعل أيضاً من الامور الخارجية التي تؤثر في الضمان كالريخ .

والجواب : ان اتلاف البهيمة من حيث كونه اتلاًفاً صادراً من البهيمة لا تسمع دعواه . وانما تسمع دعواه من حيث كونه دخيلاً في اتصاف فعل الشخص بكونه سبباً للضمان . ولا يلزم في تعلق الدعوى بفعل النفس عدم مدخلية أمر خلرج عن فعل النفس فيه . والالتم تسمع دعوى البيع أيضاً . لان البيع الصحيح - أي نفس الايجاب الصحيح - يناط تأثيره بأشور كثيرة لا ترجع الى فعل البائع . ككون السبيع مملوكاً أو مأذوناً أو مرئياً أو نحوه من الاوصاف التي لو فرص تجرد البيع عنها لم تسمع دعواه مجرداً عنها .

والحاصل ان المدعى به اذا كان أمراً يرجع الى فعل النفس ذاتاً أو صفة أو ملفقاً كان من موارد دعوى فعل النفس . ولا يلزم من كونه من هذه الموارد رجوعه الى فعل النفس بكلمة ونسائه .

فان قلت : قضية رواية العلل الحاق السقام ونحوه بفعل الغير ان كان يصدق عليه انه يرجع الى فعل النفس في الجملة . لان عموم التعليل المشتمل عليه الرواية يقتضي سقوط الاحلاف البتة . حيث يرجع الى نفي أمر يرجع الى

غير المدعى عليه ، فقد لا يتعذر العلم بالنفي مع تعيين المحلف على نفي العلم وقد يتعذر مع وجوب البمي وقد يجتمعان .

والحاصل ان القدر المستيقن فيما خرج عن تحت اصاله كون المحلف على نحو البت ليس الا ما كان فعل الغير المدعى به سبباً لاشتغال ذمة المدعى عليه أو لثبوت حق عليه أو نفي ذلك . وأما مطلق فعل الغير حتى مثل الأور التي توجب اتصاف فعل النفس بالسببية فلا . اذ ليس في أدلة الباب إطلاق أو عموم . بل استنفدنا سقوط المحلف البتي عن مثل الوارث عن مجموع ما في الباب من الاخبار وكلمات الاخبار . وليس فيها إطلاق يقضي بالبت في كل ما هو خارج عن فعل النفس . ولذا لو كان المدعى به أدرا غير راجع الى فعل فاعل كان المحلف على البت أيضاً مثل دعوى وجود التركة للميت أو دعوى موت المورث أو دعوى هبوب الريح فيما يترتب عليه ضمان على المدعى عليه أو غير ذلك .

والحاصل ان المدعى في يمين نفي العلم كون المدعى فعلاً صادراً عن الغير من غير أن يؤثر وجوده في فعل النفس . فلو لم يكن كذلك فالمحلف على البت سواء لم يكن فعلاً أصلاً أو فعلاً مؤثراً في فعل النفس . والوجه ما أشرنا اليه من الاختصار فيما خالف الاصل على العذر .

ومن هنا يعلم أنه لو كانت الشبهة من جهة الشك في كونه فعل الغير أو فعل النفس فاليمين أيضاً على البت .

### | دعوى جناية العبد |

( وأما المسألة الثانية ) فالأظهر أن المدعى متعلنه فيها بفعل الغير - أعني العبد - لأن فعل العبد سبب للاتلاف مستقل من غير أن يرجع الى فعل سيده ذاتاً أو صفة ، وعدم ثبوت الذمة للعبد أو ثبوتها لامدخلية له في كون الاتلاف

صادراً من العبد . غاية الامر انه على تقدير عدم ثبوت ذمته تكون جنايته خسارة على سبده .

وهذا لا بد منه في كل مقام يكون الدعوى متعلقة بفعل الغير ، اذ لولا تأثير فعل الغير في ثبوت حق على المدعى عليه لم تتوجه الدعوى ، ولذا يشترط في سماع الدعوى على الميت امور لولا أحدها لم يتعلق حق على الوارث . ففعل العبد مثل فعل المورث من حيث كون كل منهما فعل الغير ومؤثراً في ثبوت حق على المدعى عليه ، غاية الامر انه على تقدير ثبوت الذمة للعبد عدم توجه الدعوى على السيد في فعل العبد لعدم توجهها في الدعوى على الميت مع عدم اجتماع شروط اشتغال ذمة الوارث أو ثبوت حق عليه . والله العالم .

## التقاط

### | توجه اليمين على الوارث في صور ادعاء العلم |

قال في الشرائع : لا تتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ، ولو ساعد المدعي على عدم أحد هذه الامور لم تتوجه .

ومثله قال في القواعد . قال : ولا تتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع علمه بموت مورثه وبحقه وانه ترك مالا في يده . فلو سلم المدعي جهل الوارث بأحدها لم يتوجه عليه حق .

وظاهر العبارة ان المسألة أن المدعي على تقدير الاعتراف بجهله بالحق أو الموت سقط الدعوى رأساً ، بمعنى أن الدعوى حينئذ من الدعاوي التي لا تستحق الجواب .

وفيه اشكال من حيث أن الدعوى حينئذ مسموعة بالبينة بالاتفاق ظاهراً ،



فلا بد من تنزيل كلامهم على عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة ، فيكون المراد من عدم توجده الدعوى كسأ في المسالك أو عدم توجده الحق كسأ في القواعد عدم توجهها . أي عدم ترتب شيء عليها بسببها مع عدم البينة .

ولأصير في ذلك . لأن أمثال هذه المسامحة غير عزيزة في كلماتهم . ألا ترى أن المحقق جعل من شرائط توجه اليمين دعوى أصل التركة في يد الوارث لادعوى علمها . بناء على عطف قولك « وإنه ترك » على « العلم » لا « الميت » . كما هو الظاهر . خصوصاً بعد ملاحظة ما بصرح به بعد ذلك من كون حلف الوارث على نفي التركة لا بد أن يكون بطريق القطع والميت . مع أن دعوى التركة من شرائط أصل الدعوى على الوارث لا توجه اليمين . إذ لو لم بدعوا وقعت الدعوى لغوا محضاً .

ومثل عبارة القواعد في المسامحة . حيث صرح أن المدعي لو سلم جهل الوارث بأحد الأمور المزبورة لم تتوجه الحق . مع أن من جملة الأمور المزبورة دعوى أنه ترك مالا . فإن أراد من الحق اليمين لم يحسن جعله دعوى التركة أو دعوى العلم بها من شرائط توجهه . لأن دعوى أصل التركة من شرائط أصل الدعوى لا من شرائط توجه اليمين . إلا أن يقال : شرط سماع الدعوى شرط لتوجه اليمين أيضاً . ودعوى العلم بها ليست شرطاً لسماع الدعوى ولا لتوجه اليمين . إذ لو اعترف المدعي بجهل الوارث بالتركة وأثبتها بالبينة ثم ادعى عليه العلم بالحق توجه اليمين أيضاً .

وتبعهم في المسامحة أيضاً الشهيد « رد » في محكي الشروس حيث ذكر في شرائط توجه اليمين إلى الوارث دعوى المدعي بموت المورث ووجود التركة . وكذا ذكر في شرط سماع الدعوى دعوى المدعي علم الوارث .

والحاصل ان أمثال هذه المسامحات في كلامهم كثيرة ، فلا بد من محافظة النظر عن الجمود على ظاهرها بعد الظفر بما هو المراد الواقعي .

### المراد من دعوى علم الوارث |

و كيف كان فقد ذكرنا قبل الالتقاط السابق ان ظاهر هذه العبارات وان كان شرطية دعوى لعلم . فلا يتوجه اليمين مع عدم الدعى كما صرح به بعض مشائخنا «ره» ، الا أن مقتضى التأمل الصادق سقوط هذا الشرط بالمعنى المزبور وكون المراد الاحتراز عن صورة اعتراف المدعي بجهل الوارث . وذكرنا أيضا بعض الأدلة عليه ونزيد هنا ونقول :

ان قضية الادلة العامة أن كل مدعى عليه عليه اليمين أو الرد ، مثل قوله « يستحلفه أو يرد »<sup>١</sup> ومثل قوله « السينة على السدعي واليمين على المدعي عليه »<sup>٢</sup> . فالوارث لا بد له من الحلف أو الرد مطلقاً ادعى عليه العلم أم لا ، خرج صورة اعتراف المدعي بجهله لعدم فائدة للحلف هنا . لان حكمة تشريع الحلف كونه تشفياً للمحلوف له وأمانة لغيره . وبعد مساعدة السدعي بجهل المدعى عليه لم يترتب عليه النشفي كما لا يخفى . وكذا لا يعتل كون الحلف على نفي العلم أمانة الى الواقع .

وقد يوجه عدم الحلف في صورة الاعتراف بأن الحلف نفاً هو لدعوى العلم ، فحيث لا دعوى فلا حلف . وهذا مني على كون يمين نفي العلم مشروعة لاجل فصل دعوى العلم لا دعوى الواقع . وقد ذكرنا مراراً فساد .  
وأما الأدلة الخاصة فهي أيضاً مطلقة . اذ ليس فيما استدللنا به على شرعية

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب كيفية الحكم ح ١ .

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب كيفية الحكم ح ١-٦ .

يمين نفي العلم في فعل الغير مثل رواية العلل المعللة ومثل رواية الرهن ومثل رواية حصص الوارثة في اليد تقييد بصورة دعوى العلم الا من يمنع اطلاقها ويدعي وزودها في غير المستام<sup>(١)</sup> .

نعم يمكن الاستدلال برواية البصري الواردة في الرجل يسعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البيمة بسأله . قال : فيمين المدعى عليه . فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه . وان كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البيمة فعلى المدعي الميمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه . فان حلف فلا حق له . الى أن قال : فان ادعى ولا بيمة فلا حق له - الحديث<sup>(٢)</sup> .

وجده الدلالة من وجهين :

أحدهما - أنه قد اجتمع فيه كيفية تحرير الدعوى على الحي وكيفية تحرير الدعوى على الميت مع اتحاد الكيفيتين . فلو كان الدعوى على الميت لها كيفية مغايرة كما على تقدير اشتراط دعوى العلم كان الواجب التنبيه عليها .

لا يقال : مانحن فيه هي الدعوى بلا بيمة وهو رد الرواية الدعوى مع البيمة ، ولا نقول ان دعوى العلم شرط في الثاني أيضاً بل فيما لم يكن للمدعي بيمة ، فان لم يتعرض للعلم حينئذ لم تسمع دعواه سواء كان شاكراً أو معترفا بعدم العلم .

لانا نقول : قيام البيمة وعنده انما هو بعد تحرير الدعوى . وبظهر من الرواية ان كيفية تحرير الدعوى على الميت ليست كيفية مغايرة لكيفية تحريرها على الحي - فافهم .

والثاني - ان قوله « فلا حق له » بظاهره مخالف للاجماع . اد لو ادعى المدعي علم الوارث وامسحلقه ونكل عن المحلف أو رده وحلف المدعي أثبت

(١) الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب كيفية الحكم .

(٢) الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب كيفية الحكم .

عليه الحق . فلا بد من تقييد اطلاقه بما دل على ثبوت الحق بعد نكول الوارث عن الحلف واطلاق أدلة التقييد . وهي التي تدل على عدم خلاص المنكر الا بالحلف مع عدم البينة الواقعية يقضي بثبوت الحق بالنكول عن الحلف مطلقاً . سواء كان مع دعوى العلم أولاً ، ولاريب ان اطلاق المقيد حاكم على اطلاق المطلق . فلا يقال : ان قوله « لاحق » عام أو مطلق خرج عن تحته صورة نكول الوارث عن الحلف مع دعوى العلم . وأما مع عدم دعواه فلا دليل على خروجهما عنها ، بل قضية اطلاقه البناء على عدم ثبوت الحق . وهو معنى اعتبار دعوى العلم .

ثم الظاهر أن يمين نفي العلم بفعل الغير رخصة لاعزيمة . فيجوز له الحلف المبني اذا كان عاماً بالواقع ويجزيه . وهل يجزيه الحلف على النفي الظاهري . بأن يحلف على نفي فعل الغير بمقتضى الاستصحاب مثلاً أم لا بد من الحلف على نفي الواقع جزئياً أو على نفي العلم وجهان . من أن الحلف على عدم العلم بشئ ، والحلف على عدمه الواقعي اتكالا على عدم العلم به . مرجعهما واحد ، ومن الاقتصار في الخروج عن أصالة كون الحلف على نحو البت على القدر المتيقن . وهو الحلف على نفي العلم . والله العالم .

## التقاط

### الغريم مولى العبد عند الادعاء عليه |

قال في الشرائع : اذا ادعى على العبد فالغريم مولد . ويستوي في ذلك دعوى السال والجناية . والسراد بالغريم من يؤخذ بالحق ويطالب منه . يعني ان المدعى عليه هو العبد فيعامل معه ما يعامل مع المدعى عليه الحر من حيث

السؤال والجواب والاقرار والانكار والحلف والرد الى غير ذلك من وظائف الدعوى ولكن الغريم مولاد .

فان ثبت على العبد شيء بمقتضى ميزان القضاء . فان كان أثرد يرجع الى العبد فيما بعد الحق كالاتلاف فالمالية ونحوها فلا شيء على المولى . وان كان أثرد مما يرجع الى العبد عاجلا - على معنى أنه لو كان حراً كان عليه شيء من الحقوق - فهذا يطالب به المولى . بمعنى أن المولى حينئذ يقع طرفاً للمنازعة والمخاصمة من حيث دفع الحق . فان كان ذلك الميزان الذي فصل به الدعوى على العبد حجة شرعية مثل البينة فعلى المولى دفع الحق ، والا فلا بد للمدعي من اقامة الحجة عليه وطرح النزاع معه .

وليس المراد أنه اذا لزم العبد بكل ميزان شرعي لزم المولى الحق ، بل المراد أنه لا شيء على العبد عاجلا . وانما الحق الذي ادعى على العبد من المال أو الجناية على المولى . وأذا ان ذلك الحق يلزم المولى فعلاً أو شأناً فهو موكول الى مساعدة القواعد .

ومما ذكرنا في معنى العبارة يسقط جل ما في المسالك من الاشكال على العبارة أو كله .

## التقاط

### ا عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ا

لاشكال ولاخلاف في عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ، لاند كلما يتوجه الدعوى على الحلف ونكسه المنقبض كلما لايتوجه الحلف لايتوجه الدعوى . ولم ينقرر الحلف طريقاً شرعياً الى ثبوت الحد اجماعاً ، مضافاً الى النص والاعتبار الجلي المستنبط من الاخبار .

ولأن حلف المنكر هنا لا طائل تحته، لأن فائدة الحلف كما أشرنا إليه هو التشفّي للمحلف له وهو المدعي مثلاً ، والمحلف له هنا هو الله تعالى .  
هذا في حق الله المحض ، وأما مورد تعلق الحقين فإن كان حق الادمي حق مالي كالسرقة فيعمل في كل حق بمقتضاه ، وإن كان حقاً غير مالي كالقذف ففي سماع الدعوى بلائمة وجهان أو قولان ، وإطلاق أدلة القضاء يقتضي السماع . والله العالم .

## التقاط

### ١ مواضع تسمع الدعوى فيها مجردة عن البينة

قد عرفت عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة في غير حق الله وعدم خلاص المدعي إلا بالبينة وعدم خلاص المنكر إلا باليمين .  
فاعلم أن موارد خرجت عن تحت القواعد الثلاث فقد تسمع مجردة عن البينة . أما مع اليمين أو بدونها أيضاً ، وقد يتخلص المنكر بلايين أيضاً .  
وهذه الموارد كثيرة قد ثبتت بالحكمة في كل واحد واحد منها بالدليل من اجماع ونحوه ، واحصاؤها خارج عن حيز استطاعة القلم في باب واحد . ولا ضابط أيضاً لملك الموارد غير أن ماسنط فيه مطالبة البينة عن المدعي بعضها مستند إلى وجود المانع عن تكليف المدعي بالبينة كتضييع الحقوق وبعضها مستند إلى وهن في الأصل الذي في جانب المنكر وقوة في جانب المدعي وبعضها مستند إلى الأمرين :

( فمن الأول ) يمكن أن يكون مدعي البلوغ بالانبات . فإن إقامة البينة عليه غالباً متعذر أو متعسر . فيلزم من إيقاف سماع دعواه عليها ضياع الحقوق غالباً .  
ودعوى الردعي التلف ، لأن تكليف الامناء بالبينة في دعوى التلف ينجر

الى فتور رغبة الناس عن قبول الودائع . فهو المانع من العمل بمقتضى الاصل الذي عليه بناء العقلاء من مطالبة الحجة من المدعي .

(ومن الثاني) دعوى الدخول مع الحلوة والقيام بالاخلاق وانتفاء الموانع ، فان أصالة عدم الدخول التي صارت سبباً لصدق المدعي على مدعيه موهونة بمعارضة الظاهر المستند الى العادة . فأشبه المنكر في قوة وسقط عنه كلفة البينة . ومن الاخير تقديم قول مدعي الدم في اللوث بيمينه ، لان القوة في جانب المدعي ، لمكان الامارة على صدقه مع كونه على وفق المصلحة . حيث أن مطالبة البينة في دعوى الدم من المدعي مظنة ضياع الدم .

بل صرح بهذه المصلحة في حديث « ان الله حكم في دمائكم بخلاف ما حكمكم في أموالكم » ، لان الامام عليه السلام قد علل فيه عدم الاكتفاء باليمين من المنكر بأنه يوجب ضياع الدماء . لكن المصالح الموجودة في تلك الموارد ليست علة مطردة حتى ينفعنا في القروع المشتبهة . بل انما هو على وجه الحكمة التي لا تعدى عن موردها . فلا بد في سقوطه اقامة البينة من المدعي من قيام دليل مخصوص لعدم نحر « البينة على المدعي » . فان ثبت عمل به من حيث سقوط البينة .

وأما العدول عنها الى اليمين فلا بد أيضاً من قيام دليل آخر ، اذ المدعي بعد ما عرفنا سقوط وظيفة الشرعية - أعني البينة - فلا دليل على قيام اليمين التي هي وظيفة المنكر مقامه . بل لا بد من تصديقه باليمين ، وهو مخالف للاصل من جهتين : احدهما من جهة طرح ذلك الاصل الذي يدعي خلافه . والثاني من حيث كونه خروجاً عن قاعدة انحصار القضاء بالبينة أو الايمان .

## الاستدلال بقيام اليمين مقام البينة |

هنا، ويمكن الاستدلال بعد قيام الدليل على سقوط البينة عن المدعي على قيام اليمين مقامه ، وذلك لأن مقتضى رسوم نحوه قوله عليه السلام « إنما أفضي بينكم باليمينات والايمان » أن لا يكون قضاء الا بأحدهما . ومقتضى قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » أن تكون البينة وظيفة للمدعي مطلقا، فإذا ثبت في مورد سقوط البينة عن المدعي فمقتضى رسوم قوله عليه السلام « إنما » استعمال الميزان الآخر . وهي اليمين . لأن إطلاق المطلق لا يهمل عند انتفاء السقيط .

مثلا إذا ثبت « اعنق رغبة » ثم ورد « اعنق رغبة مؤمنة » . فإن ثبت التكليف بالمؤمنة على حاله لم يكتف منه بعنق الكافرة . أما إذا انقضى التكليف بالمؤمنة - كما إذا لم يمكن المكلف بعنق المؤمنة على عتقها - أورد تخصيص على دليل وجوب عتق المؤمنة . مثل أن يكون المأمور بعنقها نوع من الرجال كالنصارى . ثم ورد تخصيص آخر دل على عدم وجوب عتقها على بعض المأمورين كان المتبع حينئذ إطلاق الامر بالعنق ووجب عتق الكافرة حينئذ على ذلك البعض . وما نحن فيه كذلك . لأن مقتضى ما دل على لابدية أحد الميزانين في كل قضاء الاكتفاء بأحدهما في كل قضاء . لكن الحديث المفصل - أعني قوله « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » قضى بأن القضاء إذا كان للمدعي فلا بد أن يكون ميزانه البينة . ومقتضى عموم مطالبته بالبينة من كل مدعى يفرض له . فإذا ثبت في بعض المدعى أنه يقتضى له بلا بينة لعسر أو حرج أو شيء آخر . رجعنا حينئذ الى إطلاق الأدلة الاولى القاضية بالابدية أحد الميزانين في القضاء ، فيعين تصديق قوله حينئذ بيمينه .



وهذا هو السرفي أن الفقهاء اذا اقتضى قواعدهم مطالبة البينة من المدعى مثلاً فيقولون ان القول قوله يمينه لامطلقاً .

ويرشد اليه أيضاً تعليل الامام في حديث الدماء كما أشرنا اليه . حيث علل عدم الاكتفاء باليمين من المنكرها بأنه يوجب ضياع الدم مع أن عدم الاكتفاء منه باليمين لا يستلزم كون وظيفته البينة . فيظهر أنه حيثما ينتفي أحد الميزانين يقوم الميزان الآخر مقامه .

لكن هذا أيضاً غير مطرد . فربما تسقط البينة من المدعي بلايمين . وكذا تسقط اليمين عن المنكر بلا بينة ، فمن الاول دعوى صاحب المال دفع الزكاة الى المستحق فانها مقبولة بلايسين . ومن الثاني ابدال النصاب في أثناء الحول . فانه منكر مع عدم مطالبة البينة منه ، وجعله صاحب المسالك من موارد تقديم قول المدعي .

وفيه نظر . لان مدعي الابدال يدعي براءة ذمته عن الزكاة أو سلامة عين ماله من تلفها به ، فهو موافق للاصل . بخلاف العامل أو الجابي أو الفقير المطالبين الزكاة . فانهم يدعون خلاف الاصل المزبور .

ودعوى أن الشك في تعلق الزكاة مسبب عن الشك في الابدال . والاصل عدمه لانه حادث . فيكون مدعيه مخالفاً للاصل . مدفوعة بأن أصالة عدم الابدال لا تثبت كون المال الموجود محل لتعلق الزكاة الانشاءً على اعتبار الاصل المشتب كما لا يخفى . فيكون قول مدعي الزكاة غير مطابق للاصل نافع بخلاف مالك .

لكن الاعتذار عن هذه المواضع ونحوها مما ذكره صاحب المسالك وغيره بأنها ليست من مجاري القضاء بين الناس حقيقة وان كان متعلق الدعوى فيها من حقوق الناس لانها أشبه بحقوق الله أو الموضوعات التي لا يجري فيها القضاء كالطهارة والنجاسة والهلال وان تضمنت أحياناً بعض حقوق الناس .

ويمكن استظهار ذلك في خصوص الزكاة من وصايا أمير المؤمنين عليه السلام كما في الزكاة في حديث طويل منقول في محكي الوسائل المشتمل على كمال الفرق ولين العريكة مع صاحب الزكاة ، فإن فيها بعض الآداب الذي يظهر منه أن الزكاة لا تحل إلا بدفع صاحب المال وإنها ليست من موارد القضاء ومجاري الخصومة . ولعل المراجع إلى الحديث الشريف يستفيد بعض ما خفي علينا من المطالب<sup>(١)</sup> .

فإن قلت : قضية قوله « البيعة على المدعي واليمين على من أنكر » حصر حجة المدعي في البيعة وعدم كون اليمين حجة له لأنه قضية المحصر ، فإذا ثبت في مقام سقوط البيعة عن المدعي لزم تصديق قوله بلا بيعة لا المحكم بقيام اليمين مقام البيعة بالأدلة الدالة على لأبدية أحد الميزانين في القضاء ، إذ بعد معلومية عدم كون اليمين حجة للمدعي وإن حجته منحصرة في البيعة لا يبقى لتلك الأدلة دلالة على قيام اليمين مقام البيعة .

وقيسه بسؤال « اعتق رقة » و « اعتق رقة مؤمنة » قياس مع الفارق . لأن مفاد « اعتق رقة مؤمنة » ليس سوى وحبب المؤمنة . وأما مع عدم كفاية عتق الكافرة فيستفاد من عدم الدليل لأدلة الدليل على عدمه . وقوله « البيعة على المدعي » يدل زيادة على الزام المدعي بالبيعة على عدم كون اليمين حجة له بمقتضى المحصر المستفاد من تعريف المسند والمستند اليه .

قلت : قوله « البيعة على المدعي » يدل على أمرين : أحدهما كون البيعة حجة للمدعي والثاني كونها متعينة عليه - بمعنى عدم كفاية اليمين له . والمحصر المستفاد من القضية يرجع إلى الثاني ، وما ذكرت مبني على رجوعه إلى الأول ، إذ

(١) الوسائل ج ٦ ب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام ح ١ .

انحصار الكفاية في البيئة انما يقتضي عدم كفاية اليمين لا عدم كونها حجة له شرعاً .

وانما قلنا يرجع الحصر الى الثاني لانا استفدنا من مقابلة الفقرتين أن الفقرة الاولى مسوقة لبيان التكاليف الاثقل كما أن الفقرة الثانية لبيان رفع الاثقل وكفاية الاسهل - أعني اليمين - ومقتضى ذلك أن يرجع الحصر الى الثاني، لان مفاد قوله « البيئة على المدعي » بعد الاستفادة المزبورة أن البيئة متعينة على المدعي ، فالحصر يرجع الى المستعين الذي هو بمنزلة محمول القضية حقيقية .

ومن هنا يسقط توهم بعض المنافاة بين ما ذكرنا هنا وما قدمنا في الالتقاطات السابقة . حيث قلنا : ان قضية تعريف المسند والمسند اليه ان كل بيئة على المدعي وكل مدعى عليه عليه اليمين ، فيتوهم أن قضية الكلية الثانية عدم حجية اليمين للمدعى أصلاً . ولذا قلنا ان موارد تصديق المدعى بيمينه فخرج بالدليل . وجد السقوط : ان قضية الكلية الثانية هي نفى الاكتفاء باليمين من المدعي ، وهذا يكفي في كون موارد تصديق قوله بيمينه خارجاً بالدليل . ولبس قضية الكلية عدم كون اليمين حجة للمدعي .

والحاصل ان العمل بمادل على لا بدية الميزان من اليمين أو البيئة في القضاء متعين اذا ثبت سقوط البيئة من المدعي ، فيقدم قوله بيمينه . نعم لو كان دليل المستوط على وجه يستفاد منه عدم الحاجة الى شيء آخر فحينئذ لا بد من النظر في أن السراة هو القضاء بلا ميراث أو مجرد التصديق . فان التصديق لا بد من أن يكون على وجه القضاء . وان أمكن أن يكون كذلك مثل القضاء بالنكول على القول به . بناء على كونه من مقامات تصديق قول المدعي . فانه لا بيئة بها ولا يمين . فقد يكون مفاد الدليل سقوط البيئة من المدعي ، وحينئذ فلا بد في القضاء من اليمين أيضاً عملاً بالادلة العامة كما عرفت .

وقد يكون مفاد الدليل سقوط الامرين . فحينئذ لابد من النظر والتأمل .  
فان دل على شرعية القضاء حينئذ عمل به والا فيصدق قول المدعي بلا يمينه ولا  
يمين من غير قضاء . كمدعي الابدال والدفع في مسألة الزكاة .

ويحتمل أن يكون من هذا الباب تصديق الامناء حيث لايسن الا من باب  
القضاء . لان ما دل على لابدية الميزان في القضاء لا يصار عنها بمجرد دلالة الدليل  
على التصديق بلا ميزان . لان التصديق أعم من القضاء .

هذا كله في المدعي . وأما المنكر فالظاهر أنه ان دل دليل على سقوط اليمين  
في حقه قضى له . لان المنكر يكفيه اليمين في القضاء له مطلقاً . فاذا سقطت  
سقط اليمينه بطريق أولى . الا اذا كان المنكرا لا يجري فيه الاولوية . كمنكر الدم  
فان سقوط اليمينه فيه لا يستلزمه سقوط اليمين نظرا الى زيادته الاهتمام بالدماء .

نعم لو لم يعلم من الدليل الدال على سقوط اليمين سقوطه في مقام القضاء  
بل احتمل أن يكون المراد بمجرد التصديق صدق قوله وخلي سبيله باليمين من  
غير قضاء . مثل مدعي الابدال بناء على كونه منكر اكداء هو الاظهر لعموم الأدلة .  
فالاولوية انما تجري بعد معلومية أن المراد بالتصديق بغير يمين هو القضاء لا  
مجرد تخليته السبيل . والله العالم .

## التقاط

( في الصلح عن الدعوى باليمين حيث لا سبيل انيها شرعا )

اعلم أن الدعوى قد ينحصر فصلها في اليمينه . بمعنى عدم سماعها الا بها .  
كالدعوى مع التهمة على القول بسماعتها والدعوى على الميت مع عدم دعوى  
العلم على الورثة . فان المدعي في هذه وأمثالها ان لم يكن له اليمينه فليس له  
الدعوى والاحلاف . فهل له الصلح عن الدعوى بالحلف أم لا .

وليس في الكتب المعروفة عنوان لهذه المسألة ، ويندرج تحتها صلح المتنازعين عند عدم وجود الحاكم . وبالجمله كل مقام ليس للمدعي سلطنة على احلاف غير المدعى عليه . اما لكون الدعوى مما لا تسمع الا بالبينة أو لفقد شرط من شروط القضاء كالأجتهاد .

وانما خصصنا الكلام بما اذا كان للمدعي سلطنة على الاحلاف مع عدم الفرق بينه وبين ما كان شرائط الاحلاف فيه موجودة - بأن يصلح المدعي عن دعواه الصحيحة بحلف المدعى عليه من غير مرافعة الى الحكم - لان فائدة المسألة انما تظهر فيه ، اذ مع سلطنته على الاحلاف .

وكيف كان فالصلح تارة يقع على المدعى به وأخرى على الدخوى ، وثمره الصلح على الدعوى اسقاط كل ما كان للمدعي من الانار الوصعية والتكليفية ، مثل اسقاط يمين المنكر لجميع آثار الدعوى لا المدعى به .

وأما الصلح عن المدعى به - بأن يقول المدعي « صالحتك عما ادعى من العين أو الدين بأن تحلف بالله على براءة ذمتك » مثلاً - فهو على قسمين : أحدهما أن يكون المصالح به أعني الحلف هو الحلف على راءة الذمة بعد الصلح . والثاني الحلف على براءتها قبل الصلح .

لا اشكال في فساد الصلح على الوجه الاول . لان الصالح لو كان صحيحاً برئت ذمة المدعى عليه بعد الصلح جداً ، فيكون الحلف على البراءة بعدد لغوا لا يترتب عليه غرض العقلاء ، اذ فائدته للمدعي التشفى . وهو انما يتصور مع تجويز كذب الحالف . وأما مع العلم بالصدق فلا فائدة فيه أصلاً ، فيلزم من صحة الصلح فساد .

وأما على الوجه الثاني فالحلف حينئذ ليس هو الحلف الذي شرع ميزاناً لطبي دعاوي ، لان الحلف هذا مورد ما لآخر المدعى عليه لالزم ، وهذا ليس

كذلك ، لان المدعى عليه على تقدير صحة الصلح لو أقر باشتغال ذمته قبل الصلح لم ينفع للمدعي كما هو واضح . وليس أيضاً مستقطاً للمدعى به لسقوطه بنفس الصلح . فالكلام في صحة هذا الصلح مثل الكلام في صحة مالو صالح على اليمين في غير مقام الدعوى . مثل أن يقول « صالحتك عن كذا على أن تحلف بالله على كذا » ، وحينئذ فلا بد من احراز شرائط العوض . مثل كونه مباحاً وكونه متعلقاً به غرض عقلائي ، اذ مع انتفائهما أو انقضاء أحدهما لاوجه لصحة الصلح . وحينئذ نقول :

ان أحوال المدعي ثلاثة : فاما أن يعلم بأن المدعى عليه يحلف صادقاً باعتقاده أو كاذباً أولاً يعلم شيئاً منهما . والحلف في الصورة الاولى لغو كما مر ، لعدم حصول التشنّي بحلف الصادق باعتقاده . وفي الثانية حرام للمدعى عليه بذله . وشرط عوض الصلح أن يكون مقدور التسليم شرعاً وعقلاً . بل لايجوز للمدعي أيضاً استيعاذه ، لانه اعانة على الاثم . والاذن في المعصية معصية عقلاً وشرعاً . وفي الصورة الثالثة مردد بين اللغو وممنوع التسليم . وعلى أي حال فلا يصلح أن يكون عوضاً في الصلح . لان شرط العوض أن يكون من الامور التي يترتب عليها غرض العقلاء وان يكون لكل من المتصلحين أمراً جائزاً والا فلا يمكن تسليمه ولا تسلمه .

فان قلت : اذا كان الاذن في الحلف الكاذب معصية فكيف يتوقف حلف المنكر على رخصة المدعي اذا كان عالماً بكذبه في اعتقاده .

قلنا : فرق بين المفاعلين . لان مرجع شرطية اذن المدعي في حلف المنكر الى عدم رفع اليد عن الشخصانية ، ولا يحتاج الى ازيد من ذلك . ولا يجب على المدعي رفع اليد عن الشخصانية محافظة للمنكر عن الحلف المفاجر . بخلاف الصلح على اليمين المفجرة ، فانه اعانة على الاثم واقدام على القبيح .

توضيح الفرق بين المقامين : ان التسبب الى القبيح قبيح ، وأما رفع اليد عن عمل يحصل بذلك الرفع ترك القبيح ليس بواجب . فلو كان الشخص مشغولاً بشغل مباح بالذات وكان تركه سبباً لعدم صدور المعصية عن شخص فلا يجب الترك حينئذ . وأما التسبب الى المعصية والاعانة عليها فهو غير جائز . فالمدعي لما كان رفع يده عن المخاصمة سبباً لعدم صدور الحلف الكاذب عن المنكر فهو ليس بواجب عليه . وأما الصلح على اليمين الفاجرة ومطالبتها بعد الصلح فلما كان تسبباً الى المعصية فهو غير جائز .

وانما قلنا ان مرجع اذن المدعي في حلف المنكر الى رفع اليد عن المخاصمة لا الى الرضا باليمين الفاجرة . لان يمين المنكر انما شرعت لخلاص المنكر من يد المدعي . وليس حجة متوجهة من قبل المدعي الى المنكر فيما لم يرفع المدعي يده عن المنكر . فلا سبيل له الى التخلص الا باليمين . وهو أمر يريد المنكر لا يريد المدعي . اذ لا معنى لكون خلاص المنكر بيد المدعي بل للمدعي ابقاء يده على المخاصمة وللمنكر خلاص نفسه من يده . فاذا لم يكن بينه فلا بد من السؤال عن المدعي واستكشاف حاله من حيث ترك المخاصمة حتى يتخلص المنكر بدون اليمين أو عدم تركها حتى يتخلص المنكر بيمينه . ومن أجل ذلك كان اذن المدعي في الحلف في معنى عدم رفع يده عن المخاصمة . ومن هنا قد يقال : بأن المدعي يجب عليه أيضا اظهار عدم الرضا باليمين اذا علم بكذب الحالف في اعتقاده مع الاذن وبدونه . اذ لا منافاة بين الاذن بالمعنى المذكور وبين عدم الرضا واظهار الكراهة . وانما المناقاة بين عدم الرضا والاذن بمعنى الطلب لا بمعنى عدم رفع اليد عن المخاصمة .

ودعوى قبيح كل عمل يتوقف على ترك صدور القبيح عن شخص مثل التسبب لكون كل منهما مصداقاً للاعانة واضحة السنع . لان ترك العمل المذكور

داخلى في عنوان ايجاد المانع عن وقوع المعصية ، والاعانة ترجع الى ايجاد مقدمات المعصية . ولادليل على وجوب الاول بعد فرض استناد جميع مقدمات المعصية وأسبابها الى فعل مريردها . بخلاف الثاني فانه واجب تركا للاعانة التي مرجعها الى ايجاد بعض المقدمات .

هذا هو تمام الكلام في الصلح عن المدعى به ، وأما الصلح عن الدعوى فيعلم الكلام فيه بما ذكرنا ، لان عدم اشتمال الحلف على شرائط العوضيه لايتفاوت فيه بين المقامين . والله العالم .

وقد وافقنا في هذه المسألة مانقل عن المحقق القمي في بعض جواب سؤاله .

## التقاط

( في تورية الحالف )

تعرضها في القواعد . ومحصل الكلام فيه : ان الحالف ان كان مبتلاظالماً فالبحت في تورينه في الحلف : تارة من حيث الحكم التكليفي . وأخرى من حيث الحكم الوضعي .

أما الحكم التكليفي فالظاهر أنه لا اشكال في حرمة أيضاً ، وان قلنا بأن التورية لا تندرج في اسم الكذب .

وأما في حكمه الذي هو القبح العقلي والشرعي . فلو حلف المنكر على براءة ذمه كاذباً فلا ينفعه في النفسى عن الاثم والعقاب أن يوري في حلفه بالقلب أو باللسان على وجه لا يسمعه القاضي أو الساعي .

والدليل على ذلك هو العقل المستقل . لانه وان كان حلفاً صادقاً الا أن مناط قبح الحلف الكاذب الذي دل عليه العقل والنقل - مضافاً الى قبح الكذب -



موجود في ذلك الحلف الصادق الذي جعله عرضة لإبطال حق الناس ، لان قبح الحلف الكاذب انما هو لاجل كونه هتكاً لاحترام اسم الله تعالى . ولا ريب أن كونه هتكاً ليس متوقفاً على كونه كذباً . لان الهتك انما يحصل باستحقاقه بالله تعالى من حيث أن قضية التعظيم عدم جعل الحلف به وسيلة الى المقاصد الحقّة فضلاً عن التوصل الى المقاصد الباطلة .

والحاصل ان استعظام المولى له مراتب : منها ما هو متصف بالحسن الغير الملزم ، كترك الحلف به للتوصل الى المقاصد المباحة . فانه راجح عقلاً وشرعاً لما فيه من التعظيم الواضح . ومنها ما هو متصف بالحسن الملزم . كعدم الحلف به للتوصل الى المقاصد المحرمة . سواء كان بطريق الكذب أو بطريق الصدق الذي هو التورية .

ولعل حرمة التورية في الحلف الكاذب ومساواته مع الكذب هو المشهور بين العلماء كما ادعاه الشيخ دام ظله .

ومن هنا يظهر أنه من الكبائر . لان قبحه مثل قبح الحلف الكاذب الذي لا اشكال في كونه كبيرة .

وأما الحكم الوضعي فالظاهر أيضاً عدم ترتبه . فلا يحصل به فصل الدعوى ويظهر الثمرة فيما اذا حصل العلم للقاضي أو غيره بالتورية ، والا فظاهر الحلف عدم التورية .

### | تورية المظلوم في الحلف جائزة |

هذا اذا كان الحالف ظالماً . وأما اذا كان مظلوماً فيجوز له التورية بل قد يجب كالودعي الذي ادعى عليه جوراً . فان التورية في الحلف الذي يتوجه اليه في الدعوى الجورية واجبة له .

نعم الظاهر جواز الكذب له أيضاً . فيحلف كاذباً تخلصاً عن جور السدعي وايضالا للمودعة الى صاحبها، للاخبار الدالة على جواز الحلف الكاذب للتخلص من الظالم . حتى ورد أنه أحلّى من العسل .

لكن قد يقال : ان مصب تلك الاخبار ما اذا حصل الاضطراب والالقاء الى الكذب ، ومع امكان التورية لايتصور الالقاء ، لان النية أمر قلبي لايعقل الاكراه عليه ، فيشكل الامر بين الاخذ بظاهر الاخبار فلا يجب التورية وبين طرحها لسراعاة الاضطراب التي دل عليها العقل والنقل فلا يجوز الكذب مطلقاً .

ويمكن المضي بحمل الاخبار على ما هو الغالب المتعارف بين الناس من عدم التفات الملجأ والمضطر حين الاضطراب الى التورية ، فان المضطر على طلاق امرأته أو بيع ماله غالباً لا يوري في طلاقه وبيعه . بل اذا طلق كان مع قصد المعنى .

وبذلك يجمع أيضاً بين مادلت عليه الاخبار وقام عليه الاجماع من عدم صحة طلاق المكره مثلاً مع عدم قبول حقيقة الطلاق الذي هو الانشاء القلبي المقرون بالكشف للاكراه . لا يمكن ارادة معنى آخر من لفظة « طالق » غير انشاء الطلاق كذا ذهب مثلاً .

وجه الجمع : ان الاكراه على حقيقة الطلاق كثيراً ما أمر يقع في الخارج مثل صورة غفلة المكره عن التورية فحينئذ يقع غير مؤثر .

وبذلك يندفع ما أورده المحقق الثاني في محكي ودعة جامع المقاصد على العلامة حيث قال بجواز حلف الودعي كاذباً تخلصاً من الظالم بأن الكذب مع امكان التورية لاضرورة اليه .

## تذنيب

### أهل تثبت الشفعة عند الزام القاضي بالحلف عليها |

قال في القواعد بعد مسألة التورية في الحلف : ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه ، بل إذا ألزمه القاضي صار لازماً ظاهراً وعلبه أن يحلف . وهل يلزمه باطلاً ؟ اشكال أقربه اللزوم ان كان مقلداً لامتجها .

توضيح المسألة : ان الخصومة اذا كان منشأها الاختلاف في الحكم الشرعي كثبوت الشفعة مع الكثرة فان حررت الدعوى على وجه عرف القاضي بأن الاختلاف لاجل الاشتباه في الحكم الشرعي فالفاصل حيثئذ هو رأي القاضي ولا سبيل الى الحلف حيثئذ . وليس كلامه ناظر الى مثل ذلك قطعاً . وان حررت الدعوى على وجه يرجع الى النزاع الموضوعي - كما لو قال مدعي الثبوت لخصمه « يجب عليك رد المبيع لثبوت حق الشفعة » وقال صاحبه « الرد ليس بلزام علي » توجه الحلف الى منكر اللزوم على نفي اللزوم الواقعي . وهذا معنى قوله « يلزمه ظاهراً » .

ثم في لزومه باطلاً أيضاً - بمعنى عدم جواز التورية في الحلف بتأويل اعتقاد نفسه باطلاً - اشكال كما ذكره . أقربه اللزوم اذا كان مقلداً لامتجها . وليس المراد باللزوم الباطني هو اللزوم بعد اليقين المردودة كما توهمه بعض . ووجه الاشكال في اللزوم الباطني : هو التساؤل في منع أدلة القضاء عن التورية في الحلف على نفي اللزوم الواقعي . اما لان أدلة القضاء انما تدل على نفوذ الزامات القاضي وحكمه بوجوب الحلف على نفي اللزوم الواقعي ليس فيه جهة الزام بل انما هو محض بيان الحكم الشرعي وبيان وظيفة المنكر في

تخلصه عن الخصومة ، أو لأن معنى الزام القاضي على تقدير شموله لسئل المقام ، لا يمنع التورية ، لأن التورية تمحل شرعي للفرار عن الالتزام لمخالفة للالزام الصادر .

وبعبارة أخرى : مقتضى أدلة القضاء أن القاضي إذا ألزم بشئ يلزم . وهذا إنما يتم فيما إذا لم يكن الملزم به قابلاً للتورية . والافعال التورية يخرج عن كونه ملزماً به . وكلا الوجهين متفيان :

( أما الاول ) فلا أن الحاكم وظيفته في جميع المرافعات بيان وظيفة المتخاصمين والالزام بمقتضاها حتى المرافعات الموضوعية . ومعنى نفوذ الزام الحاكم أنه إذا ألزم بمقتضى بعض الوظائف ألزم العمل به . فإذا ألزم المحكوم عليه هنا بالحلف على عدم اللزوم الواقعي لم يجز له مخالفته بالتورية .

( وأما الثاني ) فلا أن التورية أيضاً فيما ألزم الحاكم به مخالفة لالزام الحاكم . لأن الحاكم يلزمه على نفي اللزوم الواقعي ، فمتى لم يحلف عليه ولو بالتورية فقد خالف الالتزام كما لا يخفى .

ودعوى أن التورية هنا كالتورية فيما إذا كان الحائف مظلوماً . مدفوعة بأن المخلف هنا ليس بظالم في اعتقاده . نعم إذا كان مذهب القاضي مخالفاً لمذهب المتخاصمين أمكن صدق الظلم حينئذ . وينتزع عليه جواز التورية . وما ذكرنا ظهوره القبول بعدم جواز التورية مطلقاً في المقلد والمجتهد كما عن ظاهر الدروس . كما ظهر أيضاً وجه القبول بجواز التورية مطلقاً كما عن المبسوط .

وأما وجه التفصيل بين المقلد والمجتهد الذي استقر به في القواعد ومال إليه في محكي الايضاح فهو : ان المجتهد إذا رأى فساد دليل القاضي على ثبوت الشفعة مثلاً وأن ما أدى إليه ظنه من نفي الشفعة هو الحق ، فاطلاق ما دل على

النفي ومآدل على اعتباره يقتضي جواز العمل به مطلقاً حكم القاضي بخلافه  
أم لا . بخلاف المقلد فأنه لا دليل له على وساد حكم القاضي . بل نسبة حكم  
القاضي وحكم مجتهد الذي قلده في نفي الشفعة اليد على حد سواء . فحاله  
كحال سائر مقلدي القاضي في نفوذ حكمه عليه .

والتحقيق في المسألة هو النظر في أدلة القضاء وأنها تدل على حرمة الرد  
خاصة أو على وحب ترتيب آثار الحكم واقعاً زيادة على الرد . فان كان الاول  
جاز التورية للمجتهد والمقلد على حد سواء . وان كان الثاني لم يحز كذلك :  
أما في المقلد فالامر واضح . وأما في المجتهد فلا ن هذ الأدلة حاكمة على  
دليل اعتبار الامارة القائسة على نفي الشفعة مثلاً . فتكون حجية تلك الامارة  
القائمة في غير صور المعارضة لحكم القاضي . ولا يبعد رجحان الثاني على  
الاول . فيتجد اطلاق ما عن الشهيد في الدروس . والله العالم .

## التقاط

إ هل تنتقل التركة الى الوارث |  
إ لو كان على الميت دين محيط بها |

لو مات شخص وعلمه دين محيط بالتركة ففي انتقالها الى الوارث انتقالاً  
متزليلاً مراعى بأداء الدين أو عدم الانتقال وبقاؤه على حكم مال الميت .  
قولان مشهوران بين الأصحاب . فذهب أكثر القدماء الى الثاني وأكثر المتأخرين  
الى الاول .

والمراد بكونها في حكم مال الميت كونها في حكم مال الحي . اذ الميت  
ليس له مال حقيقي حتى تكون التركة مع الدين في حكم ماله الحقيقي ، ففي

العبارة نوع قصور أو مسامحة في افادة المراد ، ولعل المراد أن التركة مال حكمي للميت لأنها في حكم ماله الحقيقي .  
والاصل في المسألة عدم الانتقال الى الورثة وعدم جريان حكم مال الميت عليها أيضاً . فكل منهما محالف له .

وما يتوهم أن بقاءها في حكم مال الميت قضية الاستصحاب أو استصحاب عدم الانتقال أو استصحاب بقاء العلقه والربط الموجودين بين الميت وبين التركة . فليس بشيء . لان العلقه كانت فائمه بالحي وهو الانسان . ولا حياة حتى يتصور بقاء العلقه الفائمه بها . فان الباقي أمران : الجسم العنصري الذي صار جماداء ، والروح المجرد . وشيء منهما لا يصلح أن يكون مالاً : أما الجسم فلانه جماد والجمادات لا يعقل تملكها . وأما الروح فلان صلاحيتها لاضافة طرف الملكية أمر غير معلوم أو معلوم العدم . لوضوح كون المالكية من خصائص الانسان المركب من الروح والجسم . فلا تثبت لمجرد الروح .  
وأما استصحاب بقاء الاحكام والاثار الموجودة في حال الحياة . ففيه أنه لم يكن في حال الحياة أثر متعلق بأعيان التركة حتى يستصحب . بل مقتضى الاصل عدم تعلق حق الديان بأعيانها . ضرورة كونها في حال الحياة متعلقة بدمه مالكة لها لأعيانها .

فظهر أن القولين متساويان في الحاجة الى الدليل ، والدليل على القول الاول - وهو الانتقال - أمران عقلي ونقلي . أما النقلي فاطلاقات آيات الارث وأخبارها . فان نحو قوله تعالى « وللرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون »<sup>(١)</sup> مطلق غير مقيد بما اذا لم يكن هناك دين ، غاية الامر انه ثبت من الادلة أن الديان حقهم متعلق بالتركة كتعلق

حق المرتهن بالرهن مثلاً، وهذا يوجب نزولاً في ملكية الاقربين لانفي الملكية رأساً .

ويجاب عنها : بأن اطلاقها مقيد بالايه المبتدئة للارث فيما بعد الوصية والدين « ونكمن نصف ماترك أزواجكم » الى قوله « من بعد وصية يوصي بها أودين »<sup>١٢</sup> . ووجه التقييد واضح .  
وأجيب : بحمل اللام في المقيد على افادة الاستقرار . أي استقرار ملكية النصف انما هو بعد الامرين .

ورد : بأن اللام لافادة أصل الملكية لا لافادة استقرارها .

وبدفعه : أن استقرار الملك ليس أمراً خارجاً عن أصل الملكية . بل هو عبارة عن الملكية المامة . وهذا هو عين معنى اللام . لانها انما تدل على الملكية التامة : امالانها تدل على مطلق الاختصاص الغير المقيد بحال دون حال ، ويستفاد من عدم قيد الملك المستقر . لان الملك الغير المستقر ليس فيه اختصاص مطلق . بل المقيد بما اذا حصل موجب الاستقرار . أو لان اللام منصرف الى الاختصاص المطلق . ولازمه هذا الفرد من الملكية . أعني التام المستقر .

### | اذا كان على الميت دين فليس للورثة شيء |

والثمرة بين الوجهين تظهر فيما ورد في الاخبار من أنه اذا كان على الميت دين فليس للورثة شيء . فان قلنا ان التمام والاستقرار يستفادان من اطلاق الاختصاص الذي تدل عليه اللام فالحديث دليل على مذهب القدماء ، لان النفي حينئذ متوجه الى حقيقة الاختصاص وجنسه لا الى فرد الكامل أعني المستقر ، ضرورة عدم اعتباره في مدلول اللام واستفادته من مقام الاطلاق . وان قلنا بالثاني

فليس فيه دلالة على مذهبهم ، لان مدلول اللام اذا كان بحكم الانصراف الناشئ من غلبة الاستعمال مثلاً أو بحكم الوضع هو الملك المستقر . فلا جرم اذا وقع في حيز النفي توجه النفي الى الاستقرار لا الملك السطوق .

وقد يقال : انه على الاول أيضاً كذلك . لان اللام لم يقع في حيز النفي في القضية السلبية في الاخبار بل وقع محكوماً به في تلك القضية ، فقوله « ليس للوارث شيء » لم يتوجه فيه النفي الى مدلول اللام فقط حتى يفيد سلب مطلق الاختصاص المنافي للملكية رأساً ، بل الى مدلوله في حال عدم تقييده التي تفيد الاختصاص المطلق . فيفيد سلب الاختصاص السطوق لا سلب مطلق الاختصاص . وتوضيحه : ان اللفظ « اذا » في حال عدم تقييده ينصرف الى بعض أفراده لاجل عدم التقييد ، فلا تفاوت فيه بين أن يثبت لشيء أو ينفي عنه ، ففي صورتين يتوجه كيف القضية من الايجاب أو السلب الى ذلك الفرد المستفاد من عدم القيد ، فاذا قلنا هذا محتص بهذا دل على الاختصاص السطوق ، لان الاختصاص اذا لم يقيد بقيد ينصرف الى الفرد الكامل منه . أعني الاختصاص من كل وجه . واذا وضعنا مكان الايجاب السلب وقلنا هذا ليس محصاً بهذا دل أيضاً على سلب الاختصاص المطلق الذي هو الفرد الكامل من الاختصاص لاعلى سلب مطلق الاختصاص .

ولذا لا ينافي مدلول هذه القضية السلبية ثبوت بعض مراتب الاختصاص . وانما يتوجه النفي الى حاق مدلول اللفظ اذا وقع محكوماً عليه ، مثل لا رجل ولا شيء ولا اختصاص ونحوها . فيدل على نفي مدلول اللفظ مطلقاً في ضمن أي فرد كان . وحسب أن ممكن منع دلالة ماورد في الاخبار من أنه ليس للورثة شيء مع الدين على مذهب التذماء ، وهو سلب مطلق الملكية على الوجهين ، سواء قلنا بأن الملكية التامة يستفاد من عدم تقييد الاختصاص المستفاد من اللام أو من حاق اللام باعتبار رفعه أو انصرافه لغلبة الاستعمال الى الملكية التامة المستقرة .



هذا . ويرد على الرد أن اللام ان كان لافادة الاستقرار فلا بد من الحمل عليه في المطلقات أيضا . اذ حملها في المطلقات على افادة مطلق الملك . وفي الاية المقيدة على الاستقرار لا وجد له سوى البناء على ترخيص التصرف في المقيد على التصرف في المطلق . وهو بديهي البطلان في محله . فاذا حملت في الموضوعين على الاستقرار خرجت المطلقات عن الدلالة على الملكية أيضاً ، لدالاتها حينئذ على استقرارها المقيد بحكم الاية المقيدة بما بعد الدين .

والحاصل ان اللام ان كانت ظاهرة في أصل الملكية فمقتضى الاية المقيدة تقييد أصل الملكية المستفادة من المطلقات . وان كانت ظاهرة في استقرار الملك فمقتضاها تقييد استقرار الملك ، ففي صورة وجود الدين لا يجري مدلول المطلقات أعني الاستقرار . وأما ثبوت أصل الملك فلا بد له من التماس دليل آخر . وعلى التقديرين فالمطلقات تخرج عن الدلالة على مذهب المتأخرين . وانما لا تخرج لو حملت اللام في المطلقات على الملك وفي المقيد على الاستقرار . وهو كما ترى خارج عن مقتضى القواعد . لان اللام ان كانت لافادة أصل الملكية فلا بد من الحمل على ظاهرها في المقيد أيضا . لان التصرف في المطلق بالتقييد أولى من التزام خلاف ظاهر في المقيد . فلا يحمل أمر « اعتق رقبة مؤمنة » على الاستحباب جمعاً بيـمه وبين « اعتق رقبة » .

هذا اذا لم يؤخذ بمفهوم قيد بعد الوصية والدين . والا فالاية المقيدة دليل على مذهب القدماء على التقدير الاول - أعني حمل اللام في الموضوعين على الملك المطلق - دون الثاني .

ومن هنا يظهر أن هذه الاية ليست دليلاً على مذهب القدماء مطلقاً ولا على تقدير اعتبار المفهوم وحمل اللام في الموضوعين على الملك .

هذا ، ثم ان في تركيب الاية المقيدة نوع غموض ، لان الظرف - أعني

قوله تعالى « من بعد وصية أو دين » - يحتمل أن يكون متعلقاً بمتعلق خبر المبتداء المقدم . أعني قوله « لكم » . والمعنى نصف ماترك الأبعدهما ، ولا ريب أن المملوك بعد اخراجهما هو نصف الباقي لأنصف ماترك . ويحتمل أن يكون حالاً للموصول . فالمعنى ان ماترك حال كونه بعد الوصية والدين مملوك لكم . وهذا مثل قول القائل « العشرة بعد اخراج الثلاثة منها علي » .

ويمكن التوجيه على تقدير تعلفه بمتعلق « لكم » بأن ذلك اشارة الى أن الوصية والدين مانعان من ملك مجموع ماترك . بحيث لو فرض انتفاؤهما رأساً أو بعد الموت ولو بتبرع متبرع أو ببراء أو نحوه كانت التركة للوارث . ولأجل الإيهام الى هذا المعنى سمي ما ينتقل الى الزوج بعد الوصية والدين بنصف التركة ، يعني ان المقصود اعدامهما واعدامهما لا يستلزم خروج شيء عن ملك الوارث مطلقاً حتى يكون المنتقل اليه نصف الباقي ولو استلزمه على بعض الوجوه كما اذا أخرجنا من عين التركة .

### المراد بالوصية والدين |

ومن هنا يعلم أن المراد بالوصية والدين نفسيهما لاخراجهما أو أداؤهما أو وفاؤهما أو غير ذلك من الامور التي يناقش في طردها وعكسها مع كون التقدير مخالفاً للأصل . فالمعنى أن نفس الوصية - أي العين الموصى بها - ونفس الدين مانعان عن الارث مع وجود المقتضي . فمع وجودهما لا ارث ومع عدمهما بأي نحو من أنحاء العدم يثبت الارث . ولذا لا يتفاوت فيه بين اخراجهما من أعيان التركة أو من غيرها ولا بين إيفاء الوارث أو إيفاء الغير تبرعاً أو حصول البراءة قهراً ببعض أسبابها . فليس المراد أن تمام التركة مثلاً

مملوك للوارث بعد اخراجهما منها فانه غير معقول . بل المراد أن تمامها مملوك للوارث بشرط عدم الدين المحيط مثلاً .

وهذا معنى لاغبار عليه . وذلك مثل ما يقال ان كفن الميت يخرج من التركة ، فليس المراد أن مقدار ما يساويه ليس من الارث فلا بد من اقراره ، بل المراد أن حق الميت وحاجته مقدم على حق الوارث وحاجته . فلو غرق الميت أو حرق زال السانع من ارث مقدار الكفن .

هذه حال الايات المقيدة للاطلاق بما بعد الوصية والدين . وأما الاخبار النافية لكون التركة للوارث المثبتة اياها للغرماء فقد ظهر النظر في دلالتها أيضاً على مذهب القدماء . وان كان لها ظهور بدوي في ذلك .

وحاصل ما ذكرنا : ان نفي كون التركة للوارث لا يدل في دقيق النظر على سلب جميع أنحاء الملكية بل على سلب الملكية التامة التي من لوازمها الاستقلال في التصرف . فالمراد أنه ليس للمورثة التركة بمعنى التصرف فيها والاستقلال في أمرها مع بقاء الدين ، سواء كانت اللام موضوعية للاختصاص أو منصرفاً اليه بحاقه وجوده أو كانت لمطلق الاختصاص واستبعاد الكمال والتسام من عدم القيد كما مر .

وهذا ينطبق على مذهب المتأخرين . لان ملكية التركة للمورثة مع الدين عندهم ملكية نفصة . بمعنى فقدانها لكمالها الذي يستتبع الاستقلال في التصرف لا الملكية التامة المسقية بحكم الاخبار ولا الملكية المتزائلة كالملكية في زمان الخيار . لانها أنقص منها بمراتب . اذ الخيار لا يمنع عن شيء من التصرفات بخلاف الدين فانه مانع عنها رأساً . وما في بعض الكلمات من تعبير الملكية على مذهب المتأخرين بالملكية المتزائلة مسامحة أو قصور في العبارة .

## جرح أدلة القدماء فى المسألة |

ومما ذكرنا ظهر أدلة مختار القدماء من الايات والاخبار وجوابها وانه ليس فيها دلالة عليه الا على تقدير حمل اللام على الملكية المطلقة ثم اثبات المفهوم الفيندي بعد الرصية والدين في الايات ، وكلاهما كما ترى .

وأما الدليل العقلي على مذهب المتأخرين فتقريره بعد بيان مقدمتين :

أحدهما - عدم قابلية السيت للتملك . وهذا مضافاً الى كونه اجماعياً ظاهراً - لان القدماء يقولون انه في حكم مال السيت لأنه مال له حقيقة - مما يساعد البرهان والوجدان عليه . لان الجدة أحد الاعراض التي لم يعلم قابلية ثبوتها للمجردات . حتى أن ثبوت الملكية بالمعنى الذي يثبت للانسان لله تعالى أيضاً ممنوع أو مستبعد . لان هذه الاضافة الخاصة - أعني العلاقة الخاصة المحاصلة بين الانسان وبين أعيان الاموال - متقومة بطرفين أحدهما الانسان والثاني العين ، وثبوت مثل هذه العلاقة لغير الحيوان الناطق ضروري البطلان . وثبوت غيرها مما يخطر في ذهن المكابر المتعسف لا يمنع ثبوتها لغيره حتى الجمادات والحيوانات . والحاصل ان علاقة الملكية هذه العلاقة المعهودة المعدودة من الاعراض التسعة لا يتعقل ثبوتها لغير الانسان - أي الحيوان الناطق .

وثانيتهما - ان الملك بلامالك أو المال بلا صاحب أيضاً من الاستحيلات الاولى . ضروره امتناع قيام النسبة الا بالمنتسبين . والمراد بالمالية مايساقق الملكية في الافتقار الى مالك وصاحب لا مجرد ما يصلح لبذل المال في مقابله ، فان المالية بهذا المعنى ثابتة للمباحات الاصلية أيضاً . والحاصل ان الملكية والمالية كما لا يتعقل ثبوتها بدون المال والمملوك كذلك لا يتعقل بدون المالك وصاحب المال .

إذا تحققنا فنقول : بالموت تخرج التركة عن ملك الميت بحكم المقدمة الاولى . فلا بد له من مالك تقوم به الملكية بحكم المقدمة الثانية . وليس هو الا الوارث . للاجماع ظاهرا على عدم دخوله في ملك الغرماء . لان القدماء يزعمون بقاءها في حكم مال الميت .

فان قلت : لم لا يجوز ان تخرج التركة عن الملكية والمالية بموت صاحبها فلا تكون ملكاً لاحد . بل قضية خروجها عن ملك الميت بحكم البرهان ، مضافاً الى أصالة عدم دخولها في ملك أحد ذلك .

قلت : هذا الاحتمال مدفوع بطواهر جميع ما في باب الميراث من الايات والاختبار وكلمات الاختصاص ، لتطابقها على انتقال المال الى الوارث . بل هو قضية لفظ الارث ومشتقاته . لان الارث بمعنى الانتقال . وحقيقته تستدعي بقاء صفة الملكية مع تبدل المالك .

وبهذا الاعتبار يعد البيع والصلح مثلاً من المنوافل . لانه سبب لتبدل مالك بمالك مع بقاء الملك على صفة الملكية في الحالين . وعلى تقدير خروج التركة بالموت عن الملكية لا معنى لانتقالها من الميت الى الوارث . لان تسليكتهم لها بعد الدين يكون تملكاً جديداً كنسلك المباحات الاصلية . وهو يدهي البطلان . اد لم يظن أحد أن التركة قبل أداء الدين مثل المباحات التي ليست ملكاً لاحد وان تملك الوارث لها باعتبار حق الاولوية . كنسلك صاحب الخسر المستحيل الى الخل .

والحاصل ان أعيان مال الميت ليست مثل دية الجناية الواقعية على الميت في دخولها في ملك الوارث ابتداءً . أي من غير انتقالها من الميت اليهم ، بل مثل سائر ما ينتقل من مالك الى آخر بسبب شرعي كالبيع . فالموت في الشريعة أحد أسباب الانتقال لانه سبب زوال الملكية ، واطلاق الارث على تملك الوارث

لما يحصل في شبكة المورث أو لما يباعه المورث مع الخيار بأعمال حق الخيار بالفسخ أو نحو ذلك مما يدخل في ملك الوارث اعتباراً باعتبار ارثهم لحق من الحقوق المستتبعة للمال، مبني على نحو من التجوز أو المساواة باعتبار ملاحظة انتقال أصل السبب وهو الحق ، فسمي تملكهم للنتيجة باسم تملكهم للمقدمة كما في الاول . أو باعتبار تنزيل الملك الحاصل بالفسخ الذي هو عبارة عن ازالة العقد من حينه منزلة الارث الحقيقي .

فالفسخ وإن لم يكن كاشفاً عن فساد العقد بل ناقلاً بعد صحته لكنه ابطال لاثره . فيدخل في ملك صاحب الخيار من حين فسخ البيع من زمان البيع . فكأنه من جملة أعيان ما تركه المورث حكماً وإن لم يكن كذلك حقيقة .

وربما يقال بصدق الارث على الملك الحاصل بالفسخ حقيقة ، لأن الوارث تلقاه من المورث حقيقة باعتبار تلقيهم سبب هذا الملك اعترض الخيار . وليس بشيء ، لأن الوارث قد تلقى من المورث محض الحق . وهو أمر وراء الملك الحاصل بسبب الفسخ . ولذا ليس لغرماء الميت الزام الورثة على الفسخ بل الوارث له الامتناع عن ذلك ، لعدم تلقيه من المورث شيئاً سوى الحق .

نعم لو قيل بصدق الارث الحقيقي على ملك ما في شبكة المورث . نظراً إلى دخوله في ملك الوارث قهراً من غير مدخلية لفظ الوارث . لم يكن بذلك البعيد . وأما صدق الوارث على من أسلم بعد موت المورث وقبل القسمة ، فهو ليس أيضاً على حقيقته . بل عدم الصديق هنا أوضح . ضرورة عدم انتقال شيء من التركة إليه حتى على قول المتأخرين . فانه حال موت المورث كان ممنوعاً من التملك بالارث . فكيف يقال انه ورث أبداً مثلاً حقيقة بعد ما عرفت من كون الارث عبارة عن الانتقال الذي هو عبارة عن تبدل مالك بمالك وعن تلقي الملك من الوارث .

ومن هنا لم يجز اثبات الارث له بأدلة الميراث ، بل لابد له من دليل آخر لولاد لكان محروما بمقتضى الأدلة المخصصة لها بغير المكافر .

نعم يكفي أدلة الميراث في الامثلة المتقدمة . فلا يحتاج في ارث الوارث لما في شبكة مورثه أو للخسر التي استحالت الى الخل بعد الموت أو للمبيع الذي باع المورث مع الخيار بعد الفسخ الى أدلة أخرى . بل يكفي أدلة الميراث . فظاهر أن موارد عدم صدق الارث الحقيقي على أطوار مختلفة : فمنها ما يستدل عليه بنفس أدلة الميراث وان لم يصدق عليه الارث الحقيقي ، لان صدق الارث حقيقة على انتقال الحق الذي هو سبب لحصول ملك جديد للوارث يكفي في اثبات ذلك الملك له . ومنها ما يحتاج الى أدلة أخرى .

فان قلت : صدق الارث على ملك الورثة للتركة انما هو باعتبار مكان سبب الانتقال الذي هو الموت أو النسب حين الموت لا باعتبار انتقال الفعل ، وهذا وان قلنا انه خلاف الظاهر من لفظ «الارث» لكنه غير بعيد بعد ملاحظة تقييد الارث بما بعد الوصية والدين . فنزل وجود سبب الانتقال حين الموت بمنزلة الانتقال الفعلي . فأطلق الوارث على الورثة .

قلنا : ليس في أدلة الميراث تقييد لفظ الارث بما بعد الدين ، بل الأدلة المقيدة كلها مشتملة على كلمة اللام الدالة على الملكية . فيدور الامر بين صرف اليد عن ظاهر لفظ الارث في الكتاب والسنة بحمله على الانتقال الثاني المستند الى وجود السبب وبقاء اللام في المقيدات على ظاهرها وهو الملكية وبين الاخذ بظاهر لفظ الارث ومشتقاته لظاهرة في الانتقال الفعلي الحقيقي والتصرف في كلمة اللام بحملها على الاستقرار كما فعله الاصحاب .

وهذا التصرف وان كان خلاف مقتضى القاعدة - لانها تقتضي ابقاء المقيد على حاله وتقييد المطلق كما قلنا - لكنها قد يصار عنها الى التصرف في القيد

ويبقى المطلق على إطلاقه إذا كان ذلك التصرف أقرب . كما هو الشأن في جميع موارد تعارض الأحوال . لان التخصيص مثلاً وان كان أرجح من المجاز مثلاً نوعاً إلا أن بعض المجازات لقربه يقدم عليه . فليس كل تقييد أولى من كل تصرف في المقيّد كما في المقام ، فان إطلاق الأدلة المشتملة على لفظ الارث يفترض الانتقال الفعلي مطلقاً مع الدين وعدمه ، لكن ورد في مقابلها أدلة مشتملة على لفظة اللام مقيّدة بما بعد الدين . ومقتضى قاعدة التقييد حمل المطلق على غير المقيّد ، فلا ملكية في مورده أصلاً .

لكن هذا الحمل يستلزم التصرف في لفظ الارث ومشتقاته بحملها على الانتقال الشأني ، وهو تصرف مرجوح يمكن الاستراحة عنه بحمل اللام في الأدلة المقيّدة على استقرار الملك . ولو قلنا بأنها موضوعة لاصل الملكية لاستقرارها . فضلاً عما لو قلنا بانصرافها من حيث الإطلاق أو من حيث غلبة الاستعمال أو من حيث الوضع الى الاستقرار كما هو الاظهر . فتحملها على الاستقرار فراراً عن حمل الارث على الانتقال الشأني .

نعم لو كانت الأدلة المقيّدة أيضاً مشتملة على لفظ الارث مكان اللام أمكن جعله قرينة على ارادة الانتقال الشأني من لفظه في المطلقات على الانتقال بما بعد الدين أو في حمله على الانتقال الشأني في المطلقات والفعلية في المقيّدات . وعلى التقديرين لا يكون مع الدين انتقال فعلي من غير تفاوت . فلا وجه لترجيح أحدهما على الآخر ، وان أمكن ترجيح التقييد أيضاً بقاءاً للفظ الارث في الموضعين على ظاهر الذي هو الانتقال الفعلي .

فان قلت : قد ورد في رواية سليمان بن خالد « ان الوارث يرث الدية بعد

الدين » . فيقيّد به إطلاق ما شتمل على لفظ الارث من أدلة الميراث .



قلنا : لفظ الارث اذا نسب الى المال فمعناه الاخذ . أي يأخذ الدية ، وما قلناه من تفسيره بالانتقال انما هو اذا نسب الى المورث ، فمعنى « ورث زيد أباه » أنه انتقل المال اليه . ومعنى « ورث زيد الدار » اذا أخذها ارثاً - فافهم وتأمل .

هذا ما أدى اليه النظر في الأدلة من العقل والنقل .

### استدلال المحقق القمي على مسألة الارث المقيّد |

ثم ان المحقق القمي سلك في الاستدلال على مذهب القدماء مسلماً آخر أشار اليه في الفوائين في الاجتهاد والتقليد وفصل القول فيه في بعض جواب سؤاله . وهو أن الأدلة المقيدة المشتملة على المقيّد بما بعد الدين والوصية تدل على أن الارث انما يتحقق بعد أداء الدين . فقبل الاداء فالشركة غير منتقلة الى الورثة . وحاصله حصل كلمة « بعد » على بعد الزماني وعلى أن مطلق الدين يمنع من الارث ولو لم يكن بالنسبة الى المفاضل في غير المستوعب . وذكر في طي وجود الرد على المتأخرين أن الايات المقيدة مجسمة من حيث دورانها بين تقييد الملك أو الاستقرار . فيستقطب عمومات الارث عن الاستدلال . لكنها من العام المخصص بالمجمل .

وفيد : ان حمل « بعد » على الميعد الزماني مبني أولاً على تقدير في المقام . وقد عرفت أن معنى الآية تام من غير الالتزام بالتقدير . لان قوله « من بعد وصية أودين » سواء كان قيداً للظرف المتقدم - أعني لكم - ودرجته الى تعلته بمتعلته أو قيداً أي حالاً لما ترك أو للسهاد كما في كشف اللثام . فمعناه افادة مانعية الدين من غير حاجة الى تقدير أداء أو وفاء أو نحوهما .

وأما ما ذكره من كون العمومات مخصصة بالمجمل . ففيه ما لا يخفى . لان

اجمال المخصص انما يقدر في الاستدلال بالعام اذا كان على وجه يوجب التخصيص على جميع الاحتمالات ، وأما اذا كان الاجمال باعتبار دورانه بين احتمال يكون مخصصاً - كما اذا كان اللام في المسألة للملكية وبين احتمال لا يكون مخصصاً كما لو حملت على الاستقرار - فالعام لا يسقط عن الحجية . بل ربما يجعل عموم العام رافعاً لاجمال ذلك المخصص كما تقرر في محله .

وربما يستدل على كل من القولين ببعض الفروع المجمع عليها . لان بعضها يناسب القول الاول وبعضها يناسب القول الثاني . لكن الكل ساقط عن صلاحية الاحتجاج ، لعدم استلزامها شرعاً أو عقلاً لشيء من القولين . نعم لو تم الحجّة لكان في بعضها تأييداً ، مثلاً قيام الاجماع على سلطة الوارث على البيع ونحوه ولو بقبول الدين في الدمة أو بأدائه من ماله .

وبالجملة أحقية الورثة بأعيان التركة آية كونه مالاً كما لو كان محجوراً في بعض جهات التصرف ، لأن الملك لا ينافي الحجر . بخلاف السلطنة على عين فانه ينافي عدم الملكية رأساً . ومرجعنا الى أن السلطنة ينكشف كشفاً انياً عن الملكية بمقتضى عموم سلطنة الناس على أموالهم . والافأحقية الورثة بأعيانها أو سلطنته على بعض التصرفات بنفسها ليس مما يستلزم كونه مالاً الا باعتبار ملاحظة ما أثبت الملازمة بين المال والسلطنة ، مثل قوله «الناس مسيطرون على أموالهم» . ومع ذلك ففي المناقشة فيد مجال واسع واضح يظهر للمتأمل . لكنه لا يخلو عن تأييد للقول الثاني .

ومثله لاجماع على أن الحالف مع الشاهد في دعوى مال للمورث هو الوارث . وعبر المالك لا يحلف . لأن الحلف لا يثبت مال الغير . فان مرجعه الى ما دل على عدم اثبات الحلف مالا للغير ، فانه يدل على الملكية في موارد

صحة الحلف بالان ، والا فلا شهادة في صحة الحلف على اثبات مال للمورث على كون الحالف مالكا للتركة .  
الى غيرهما من الفروع التي لا ينافي عدم الملكية في نفسها الا بملاحظة أدلتها التي أثبتت الملازمة بينها وبين الملكية .

### [ عدم جواز تصرفات الوارث في الارث المقيد ]

ثم انه بناء على القول الاول - أعني عدم انتقال المال الى الورثة - لا ينبغي الاشكال في عدم جواز تصرفاته تكليفاً ووضعاً ، فلا يصح بيعه لشيء من أعيان التركة أو اتلاف بعضها أو نحوه من التصرفات الاتلافية . وأما على القول الثاني - أعني الانتقال - ففي جواز التصرف وعدمه اشكال معبر بأن تعلق الدين بالتركة هل هو كتعلق الدين بالمرهون أو كتعلق ارش الجنانية برقبة العبد .  
والتحقيق أن الوارث لا يحوز له شيء من التصرفات المتعلقة لجهة المالية ، والدليل عليه ماورد في السية من أن الميت أحق بها من الوارث<sup>(١)</sup> . فإن فحواها يشتمل لسائر التركة . إذ الدية لم تكن داخلة في ملك الميت أصلاً بخلاف التركة .  
وجد الدلالة واضح . فإن الاحتمية ظاهرها الملكية . ولذا يستدل بمثل قوله « من سبق الى مباح فهو أحق به »<sup>(٢)</sup> على كون الحيابة من أسباب حصول الملك .  
ومع التنزيل عن الملكية فلا أقل من الحق المنع عن تصرفات الوارث وهجره عن الانتفاعات المالية قبل حصول براءة ذمة الميت .  
وماورد أيضاً في عبد مأذون اختلف فيه وفيما في يده بين غرماء مالكة الميت والورثة . من أنه لا سبيل للورثة الى ذلك العبد وما في يده قبل الدين . وهو

(١) الوسائل ج ١٧ ب ١٤ من ابواب موانع الميراث .

(٢) الكافي ٥٤٦/٤ ج ٣٣ .

أوضح دلالة من سابقه ، لان نفى السبيل أكد في تغليظ مراتب الحجر بعد صرفه عن ظاهره الذي هو عدم الملكية ، جمعاً بينه وبين مادل على أصل الانتقال على رأي المتأخرين .

وماورد في الاتفاق على عيال الميت من أنه اذا كان عليه دين محيط بجميع المال فلا ينفق عليهم والا ينفق من أوسط المال .

وغيرها ممايدل على حجر الوارث بعد التنزل عن دلالتها على عدم الانتقال . وانما قيدنا التصرف المنهي بكونه مفوتاً لجهة المالية اذ لا مانع من التصرف الغير المتلف لها . مثل معاوضة عين من أعيان التركة بعين آخر يساويه في القيمة والمالية . فان مثل هذا التصرف لا يمنع منه . لان حق الديان انما تعلق بمالية التركة لا بأعيانها من حيث ذواتها .

وهذا مثل حق الورثة بالنسبة الى الزائد عن الثلث على القول بكون المنجزات منه لامن الاصل ، فان التمييز السفوت للمالية ممنوع لا مطلقاً ، فلو باع جميع التركة بثمن المثل مثلاً نفذ البيع من غير اجازة الورثة . وكذا الوصية بما يزيد عن الثلث ، فلو أوصى بجميع التركة في مقابل ما يساويها في القيمة نفذت الوصية ظاهراً .

وبالجملة حق الديان ليس متعلقاً بذوات أعيان التركة من حيث هي بل من حيث لمالية . فستى كذت المالية محفظة نفذ تصرف الوارث . مثل الشال المشار اليه . ولا ينفع ضمن الوارث للدين من عنده . فان مصلحة الغرماء عدمه . فكل تصرف لم يكن فيه مصلحة الغرماء من حيث وصول الدين لم ينفذ من الورثة .

وربما قيل بجواز مع قدرة الغرماء على الفسخ . جمعاً بين الادلة المانعة وبين « الناس مسلطون على أموالهم » .

وفيه : ان ما قلنا أقرب المجموع في الأدلة بعد صرف الأدلة النافية عن ظاهرها  
الاولي - أعني نفى الملكية رأساً .

### | الرهن يمنع من التصرفات مطلقاً |

ومما ذكرنا ظهر أن هذا يتعلق ليس على حصد تعلق الرهن مطلقاً ، لان  
الرهانة تمنع التصرف مطلقاً حتى ما لا يرجع الى تلف المالية . وقد عرفت أن  
حق الغرماء ليس كذلك بل على وجه لا يمنع من بعض التصرفات الذي ليس فيه  
تفويت للمالية المشتركة . ولير بمثل البيع لانه تفويت للمالية الجميع الى حصول  
ملك جديد - أعني الثمن - فلا تجوز .

ودخول الثمن في حكم الشركة لا معنى له بعد فرض بيع الوارث لنفسه ،  
فالبيع بمنزلة الائلاف في عدم الجواز .

نعم يجوز تبديل عين من الاعيان بعين مساوقة لها في المالية . لعدم فوات  
شيء من جهات المالية . سواء كانت المبادلة بطريق البيع أم لا .

فصار المحاصل : انه لا يجوز للورثة احداث تصرف يكون ضرراً على  
الغرماء . فلو باع فاصدا لاكل الثمن كان ممنوعاً لكونه خيانة في حق الغرماء .  
ولو باع لا بهذا المقصد بل قاصدا لكون الثمن من جملة ما يتعلق به حق الغرماء  
كان جائزاً .

ومن هنا أمكن الفرق بين البيع بعين خارجي تقوم مقام المبيع في المالية  
وبين البيع الكلي في الذمة . فيجوز الاول دون الثاني . اذ تبديل المال  
الخارجي بما في الذمة ليس مصلحة للغرماء .

### | لا يجوز للموصي التصرف المفوت للمالية |

ومن هنا أمكن القول بأن تصرف الوصي في الثلث أيضاً كذلك ، فلا يجوز

له التصرف الذي يكون تفويت للمالية ، وأما التصرف الغير المفوت - مثل تبديل عين التملك بشيء آخر مساو له في المالية مثل تبديل الحنطة بالدرهم - فيجوز اذا كان التصرف أمراً لا يتفاوت الحال فيه بين الحنطة وقيمتها ، كالاستمجار لقضاء الصوم والصلاد . من غير فرق بين تصريح الوصي بالاذن في التبديل أو عدم الاذن رأساً . خلافاً للمحكي عن المحقق التستري الشيخ أسد الله .

فان قلت : طاهر كلمات الاصحاب يأبى عما تقول . لان حق الديان ان كان مثل حق الرهن فقد صرحوا بعدم جواز البيع والمعتق ونحوهما من التصرفات حينئذ مطلقاً كالتصرف في الرهن . وان كان مثل أرض الجناية فيجوز مطلقاً وينقل الحق الى ذمة الوارث ، كحق الارش بعد بيع العبد الجاني . وان كان حقاً ثالثاً فقد صرحوا أيضاً بجواز البيع وسائر التصرفات ، فالقول بجواز البيع اذا لم يترتب عليه ضرر على الغرماء مسا يأبى كلامهم في الفروع .

قلت : ما ذكرنا هو مقتضى التأمل في الأدلة . لانا نعلم أن تعليق الارث بما بعد الدين في الايات والاخبار ليس الا لاجل وصول حق الغرماء ، ومن الواضح ان مراعاة الوصول لا يقتضي ازبد من منع الوارث عن التصرفات الضرورية على الغرماء . وأما التصرفات الغير الضرورية - مثل ما يكون فيه مصلحة للغرماء أو للورثة من غير تفاوت فيه لحال الغرماء - فلا يستفاد من الأدلة .

واباء كلمات الاصحاب عنه أيضاً ممنوع . بل الظاهر أن البيع في كلامهم مشال عن كل تصرف ضروري لامطلاق البيع . خصوصاً بسلاحفة اقترانه بالمعتق الذي ليس فيه مصلحة الغرماء .

فان قلت : الاحتمالات الثلاثة كيف تتصور حينئذ ؟

قلنا : تصويرها واضح ، وهو أن التصرفات الضرورية التي تصدر من الوارث

باطلة ، يعني متوقفة على امضاء الغرماء على تقدير كونه كحق الرهانة وصحيحة على التقديرين الآخرين .

ولا يذهب عليك أن ما اخترنا يشبه القول بأن النزاع في القيمة دون أعيان التركة . فان الوارث أحق بها من جميع الناس على القول بالانتقال . وحق الغرماء انما تعلق بمالية التركة ، فالتصرف الذاهب بالمالية يجيء فيه الاحتمالات الثلاثة .

ثم اعلم أنه لا فرق فيما ذكرنا بين القول الاول - أعني عدم الانتقال - والقول الثاني . فنقول : على القول الاول يجوز للوارث أيضاً التصرف في التركة ما لم يكن المقصود اضرار الغرماء أو يترتب عليه الاضرار وان لم يكن مقصودا ، ولا منافاة بين عدم ملك الورثة للتركة وبين نفوذ تصرفاتهم بالتصرف الغير الضروري بنص آية « اولى الارحام بعضهم اولى ببعض » . فان أولويتهم بالتركة - أي بأعيانها - تقتضي كسأل أحقيتهم بها من غيرهم . خرج بحكم أدلة الدين بعض مراتب الاحقية وهي الملكية . وأما الولاية في التقلب والتقلب بها على وجه لا ينافي المنافي من أدلة الدين ومصبتها - كالتقلب الغير المضار على الغرماء الغير المنافي لعدة عدم الملكية ، أعني وصول حق الغرماء - فلم يقم دليل على خلافها .

### الكلام في الدين غير المحيط بالارث |

هذه حال الدين المحيط ، وأما غير المحيط فالكلام فيه : تارة في مقدار مقابل للدين من التركة . وأخرى في الباقي . وفي كل منهما : تارة نتكلم أيضاً في ملكية الوارث ، وأخرى في تصرفاته .

أما ماعدا المقابل فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في كونه ملكاً للورثة

الا ماسبق من المحقق القمي . وربما يتوهم أن ظاهر عبارة العلامة عدم الملكية هنا دون القسم الاول - أعني ما كان الدين فيه محيطاً بالتركة - وهو مع يعد صدوره عن العلامة بعدا لا يعارضه صريح الكلام فلا بد من تأويله فضلا عن ظاهره فإنه ليس في العبارة دلالة عليه .

قال في ميراث القواعد : من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالأقرب عندي أن التركة للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقضى الدين . وقيل يبقى على حكم مال الميت ولا ينقل الى الوارث . وتظهر الفائدة في النماء . ولولم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ماقابله على حكم مال الميت وتكون التركة بأجمعها كالرهن - انتهى .

وفيه : ان معنى قوله « على حكم مال الميت » في العبارة الاخيرة أنه يبنى على حكم ماله . فيجري فيه الخلاف المتقدم من حيث الانتقال الى الورثة أو عدم الانتقال . وليس المراد به ما هو المراد به في العبارة المتقدمة ، أعني عدم الانتقال الى الورثة . وممشأ الاشتباه تقدير متعلق « على » في العبارة الثانية نحو يبنى لا يبقى . والقريئة على ذلك سبق الاشارة الى الخلاف في المسألة . لان ذلك يبين كون المتعلق في هذه العبارة يبنى لا يبقى .

ولقد أصاب في محكي كشف اللتام بأصل السراد . لكن بطريق آخر ، وهو تنزيل قوله « على حكم مال الميت » في الاخير على قول قبل السابق ذكره وكيف كان فالسراد واضح اذا جردنا النظر عن كون المتعلق يبقى .

وأما جواز التصرف للوارث ففيه وجهان بل قولان . وقد عرفت قول العلامة في هذه العبارة بأن التركة تكون بأجمعها كالرهن . ولعله الأقرب والاشبه بالقواعد .

أما على القول بكون مقدار الدين في حكم مال الميت وأنه غير منتقل الى



الورثة ، فلان مقدار الدين أمر كلي مساوفي جميع أعيان التركة . فكل ما يتصرف فيه الوارث من أعيان التركة فقد تعلق به حق الميث تعلق الكلي بالفرد لاتعلق الجزء بالكل ، كتعلق حق الشريك بالمشترك فانه على نحو الاشاعة ، بخلاف تعلق الكلي بالعيان فانه ليس على هذا النحو . ولذا لا يدخل عليه النقص اذا تلف شيء من أعيان التركة كما لا يدخل النقص على مال المشتري صاعاً من صبرة اذا تلف شيء منها .

فان قلت : تعلق الكلي بالعيان لا يمنع عن التصرف فيها مطلقاً . بل اذا انحصرت في مقدار ذلك الحق الكلي ، لانه اذا كان في غير المتصرف فيه سعة للكلي كان الكلي محبوظاً عن التصرف . ولذا يجوز للبائع في المثل المشار اليه التصرف في الصبرة الممنه الى المصاع فاذا انتهت اليه تعين كونه للمشتري . اذا لمصداق المصاع الكلي من الصبرة حينئذ سواء . فان تصرف فيه البائع فيرجع الى خيار التسليم أو تلف ويرجع الى مسألة تلف السبيع قبل القبض . وبالجمله اذا كانت عين أو أعيان متعلق بها حق كلي فمقتضى القاعدة جواز التصرف فيها مادام في تلك الاعيان سعة لذلك الحق . لان التصرف حينئذ ليس فيه بل في غيره . فلا وجه لعدم الجواز . فاذا انحصر مصداق ذلك الحق في فرد تعين كونه ذلك الحق الكلي . فلا يجوز التصرف لكونه تصرفاً في حق الغير

فلما فرغ بين الكلي المنعلق بالصبرة وأشباهه وبين الكلي المتعلق بالتركة أعني الدين . لأن هذا الكلي - أعني الدين - وجوده مانع عن استقرار ملك الوارث لفحاصل وان لم يكن مانعاً عن أصل ملكه له . وذلك لما عرفت في تفسير الآية أن المراد بما بعد الدين أن التركة لا تنقل الى الوارث الا حال كونها مع عدم الدين . فحال وجود الدين ولو كان غير مستوعب لا يصدق على شيء من أعيان التركة عنوان ما ترك حال عدم الدين وان أمكن أن يتصف بهذا العنوان

فيما بعد ، فاذا أراد الوارث التصرف في شيء من التركة جاء احتمال كونه من التركة حال وجود الدين أبداً واحتمال طرو صدق كونه من التركة حال عدم الدين ، بأن يصير الدين بعده معدوماً .

ولاجل مجيء الاحتمالين ومراعاة الاحتمال الاول يسنع عن التصرف فيه ، فالتصرف في شيء من التركة مع وجود الدين معرض للمضرر على الغرماء وان لم يعلم كونه ضرراً فعلاً ، لأنه ان أوفى الدين انكشف عن كون المتصرف فيه حقاً طلقاً للوارث . لاتصافه بعد الاداء بكونه من التركة حال عدم الدين ، وان لم يوفيه ولا حصل مبرىء آخر انكشف كون المتصرف فيه من التركة حال وجود الدين . فينتقل الدين حينئذ الى ذمة الوارث مع تلف الباقي بأفة سماوية . وقد عرفت أن انتقال العين الى الذمة ليس فيه مصلحة الغرماء ، فلا يجوز ، اذ لا فرق في التصرف المنتهي عنه بين كونه ضرراً أو معرضاً له . بمعنى دورانه بين احتمال انتقال الدين الى الذمة فيكون ضرراً وبين عدم الانتقال فلا يكون ضرراً .

ولا يذهب عليك ان ما ذكرنا لا يرجع الى مختار القسي . حيث قال بعدم انتقال العاضل الى الورثة مع وجود الدين كما تقدم .

لانا نقول : ان الوارث يملك ما عدا الدين ملكاً فعلياً مع وجود الدين ، لكن ذلك أمر بحسب الواقع وأما بحسب الظاهر فهو محجور عن جميع التركة باعتبار عدم العلم بكون المتصرف فيه قبل الدين من مصاديق ماترك حال وجود الدين .

ولا يحفى على من سدد النظر في فهم ما قلنا أن الصاع من الصبره ليس كذلك ، لان بيع الصاع لا يوجب اختصاص ملك البائع بالصبرة حال عدم الصاع . لان قضية نقل الكلي من عين ليس أزيد من نقل ذلك الكلي على كليه الى المشتري .

وأما كون وجود الصاع مانعاً عن ملك البائع أو عن استقرار ملكه للصبرة فليس من مقتضياته .

فانكشف الفرق بين مانحن فيه وبين مسألة بيع الصاع من الصبرة ، واتضح أيضاً عدم الملازمة بين استحالة بيع الكلبي كما قيل واستحالة سريان حق الديان الى تمام التركة كما توهم .

### أ هل تجب فطرة العبد اذا مات السيد وعليه دين ؟ |

ومن الاحاطة بما قلنا يسهل الخطب في عبارة الشرائع في باب الزكاة ، حيث دلت على عدم وجوب فطرة العبد على الورثة اذا مات المورث بعد الهلال وعليه دين . ويتحقق المحاكمة فيما في تلك العبارة من اختلاف المشارب ، حيث أخذ المحقق القمي باطلاقه فجعله ناظراً الى ما اختارده من عدم نقل التركة الى الورثة مع الدين مطلقاً في المستوعب وغيره ، ووافقته صاحب المسالك في الاخذ بالاطلاق . فأورد عليه بأنه انما يتم على القول بعدم انتقال التركة الى الورثة لامطلقاً ، وحمله صاحب المدارك على صورة الاستيعاب تأويلاً للاطلاق .

وجد كون ما قلنا استراحة عن جميع هذه الخيالات : ان التركة ليست ملكاً طلقاً مستقراً للوارث مع الدين ولو الغير المستوعب كما عرفت . والمناط في زكاة الفطرة هو الملك التام المستقر كما في زكاة المال .

والحاصل ان كل جزء من اجزاء التركة يحتمل لحوق صفة عدم الدين اليها ويحتمل عدم اللحق . والمفروض أن ملك الوارث على القول بعدم انتقال مقابل الدين الى الوارث كما هو مذهب المحقق انما هو التركة في حال عدم الدين . فحل عين من أعيان التركة يحتمل دخوله تحت هذا العنوان فيما بعد فيكون ملكاً للوارث ويحتمل عدم الدخول ، كما اذا بقي الدين مع تلف سائر

التركة فيكون ملكاً للميت . لانه اذا تلف الباقي من غير تفريط من الوارث يتعين كون الباقي للغرماء ، فقبل انعدام الدين لا يمكن الحكم بالملكية للوارث في شيء من الاعيان .

وان شئت قلت : ان ماقابل الدين على كليه باق في ملك الميت حكماً ، ومقتضى كليه تساوي جميع أجزاء التركة اليه ، لانه يصدق على كل واحد من مصاديق ماقابل أنه مفهوم ماقابل وان صدق عليه أيضاً أنه غير ماقابل بجعل ماقابل غير . لكن صدق غير ماقابل عليه لا يكفي بعد فرض صدق ماقابل عليه . اذ لا مرجح لاحد العنوانين على الآخر . فينبغي الانتظار الى أن يتبين الحال بانعدام الدين وعدمه ، فان انعدم تعيين كونه ملكاً للوارث لكونه مصداقاً للتركة حال الانعدام ، وان لم ينعدم - بأن تلف ماعدد من لركة - تعيين كونه للميت . لانهصار مصداق ماقابل الدين فيه في حال وجود الدين الى القول بأن الدين في الجملة مانع عن ائث مجموع التركة كما ذهب اليه المحقق القمي . ولا الى تنزيل العبارة على الدين المستوعب كما عن المدرك . بل تم ذلك على القول بأن خصوص ماقابل لا يدخل في ملك الوارث سواء كان الدين مستوعباً أم لا كما بينا . هذا على القول بأن عدم انتقال ماقابل الى ملك الورثة . وأما على القول الآخر - أعني الدخول - فالظاهر أيضاً حصر الورثة عن مجموع التركة . وعلى هذا جرى في دين الفوائد وميراثه حيث قال بأن التركة بأجمعها كالرهن بقول مطلق تارة وبالتصريح أخرى .

ومما ذكرنا ظهر الحال في فرع آخر ذكره في دين القواعد . مثل أن الوارث لو تصرف في التركة ثم ظهر دين سابق أو تجدد الدين باعتبار وجود سببه في حال الحياء كالجنابة ، فانه كالصرف في حال العلم بوجود الدين .

كما ظهر أيضاً حال ما في بعض الروايات من أن الوارث لا يتصرف في

التركة الا مع الضمان ، فان المراد بالضمان لابد أن يكون هو الضمان الشرعي الناقل لما في ذمة الميت الى ذمة الوارث فيعتبر فيه رضاية الغرماء ، وأما ضمانه من عنده فلا ينفع الا مع من أن يكون ملياً ويكون غرضه الوفاء والاداء .

ثم في الدين الغير المستوعب انما يمنع من التصرف اذا لم يكن الباقي بحسب العادة مأموناً من الزوال والاجاز . لان المناط في التصرف المنهي هو تفويت حق الغرماء أو كونه في معرض التفويت ، فحيث لا تفويت ولا تعريض جاز . والله العالم .

## تذنيب

( في المطالب بحقوق الميت على الناس )

وفيه مسائل :

( الاولى ) المطالبة والمحكمة .

وهو جائز للغريم والوارث . لوجود المقضي وهو كون الدعوى ملزمة وعدم المانع .

( الثانية ) الاحلاف .

وهذا أيضا مشترك بين الغريم والوارث . اذ لا مانع منه بعد صحة الدعوى . ولا يشترط في الاحلاف الا كون الدعوى مسسوعة . قالوا : كلما يتوجه فيه الجواب على الخصم يتوجه اليمين .

( الثالثة ) الحلف .

وهذا مختص بالوارث . فلا يجوز للغريم . أما عدم الجواز له فلا عن اليمين لا تثبت مالا لغيره . والتركة اما ملك للوارث أو في حكم مال الميت . وبالجمله

الغريم كالاجنبي ليس له ولاية على الميت وأمواله - وإن كان له حق الاستيفاء من أمواله كما أن المرتهن أيضاً ليس له الحلف على اثبات الملك للراهن اذا ادعى على العين المرهونة . وأما جوازده للوارث فلانه قائم مقام الوارث فله الولاية على أمواله . سواء قلنا بانتقال المركة اليه أو قلنا ببقائه في حكم مال الميت ، أما على الاول فواضح وأما على الثاني فلانه وإن لم تكن المركة ملكاً فعلياً له لكنه أولى بالميت وأمواله في المطالبة عن غيره بحكم آية تفضيل أولى الارحام بعضها على بعض .

ودعوى ان الحلف لا يثبت ملكاً لغيره . فيها :

أولاً - انه لا عموم في ذلك يعم المقام .

وثانياً - ان المراد أنها لا يثبت ملكاً لغير الحالف لأنها لا يثبت ملكاً لا يكون للحالف . وبينهما فرق واضح . وما نحن فيه من الثاني . لان حلف الوارث لا يثبت ملكاً لاحد . أما للميت فواضح لعدم وجود حقيقة الملك بالنسبة اليه ، وأما بالنسبة الى الغرماء فللاجماع على أن المركة ليست ملكاً للغرماء . نعم هو يثبت شيئاً يمكن أن يصير ملكاً للحالف أو لغيره .

وثالثاً - ان الملك الثاني ثابت للمورثة أيضاً ، لان السوت والنسب سببان للارث ، وبهذا الاعتبار أطلق الوارث على الوارث على القول بعدم الانتقال . وهذا في حكم الملك الفعلي من هذه الجهة . اذ القدر المعلوم من عدم اثبات الحلف ملكاً للغير أن يكون الحالف غير مالك للمحلوف عليه لافعلاً ولا شيئاً ، بأن لا يكون سبب الملك موجوداً أيضاً . وأما مع وجود سبب الملك فلا دليل على عدم جوارده بعد عمومه أدلة اليقين السردودة .

هذا . ثم لو ادعى الغريم وأحلف سقط حقه مما في ذمة المدعى عليه ظاهراً وباطناً . فلا يجوز له المقاصة أيضاً ، كما تقدم في يمين المنكر من أنها تذهب

بما فيه . لكن حق الوارث لا يسقط بهذه الدعوى ، فله الدعوى ثانياً . فان أقام بينة أو شاهدا وحلف يثبت الدين .

ودل للغرماء حينئذ نصيب منه بعد حلف المدعى عليه لهم ؟ الظاهر عدم الاشكال في كون الدين حينئذ كسائر التركة بالنسبة الى تعلق حق الغرماء اذا استوفى ذلك الدين . لانه بعد الاستيفاء من حملة ماترك لا يقال ذهب يمين المدعى بحق الغريم فكيف يتعلق حقه بذلك الدين الذي استوفاه الوارث .

قلنا : ذهاب اليمين بما فيه قد عرفت أنه ليس على وجد يبدل الواقع ويؤثر فيه على وجه يحرم معد التعرض سراً وجهراً كالمنقصة . فكل حكم من الاحكام لا يعد ثبوته تعرضاً بحال الحالف لأبأس من ترتيبه . ولا ريب أن الدين يتعلق واقعاً بالتركة . وترتيب آثار هذا الحكم قبل ثبوت الدين بعد حلف المدعى عليه للتغريم تعرض بحاله وتكذيب عملي لحلفه . وأما بعد ثبوت الدين ووجوده في المخارج وصيرورته في عنوان ماترك فليس العمل بمقتضاه تعرضاً بحاله . هذا بعد الاستيفاء . وأما قبله ففي جواز مطالبة الغريم حينئذ اشكال في محكي القواعد : من أن اليمين ذهبت بما فيه فلاحق للغريم عليه . ومن صيرورة الدين بعد البيئة أو الشاهد واليمين من جملة التركة .

كذا حرر وجه الاشكال في محكي كشف اللثام ، والظاهر أن وجهه شيء آخر . وهو أن مافي الذمة ليس على حد العين في صدق عنوان ماترك عليها ، لان كون مافي الذمة من جملة التركة عبارة عن ثبوت حق من السيت في ذمة المديون يكون صاحبه ومطالبه اثنان الغريم والوارث . فادا سقط حق الغريم يحلف المديون كان معنى سقوطه سقوط ما كان له من حق المطالبة . فكيف يعود ذلك الحق الداهب .

بخلاف كون العين من جملة ما ترك ، فإنه عبارة عن اتصافها بصفة المالية كسائر الاعيان اما للوارث أو للميراث حكماً . فما في ذمة المديون قبل تعيينه في الخارج ليس شيئاً قابلاً لتعلق حق الغريم بعد فرض سقوط ما كان له من المطالبة ، وأما بعد التعيين الخارجي وتشخصه باستيفاء الوارث دخل تحت عنوان التركة التي هي مجسم حق الغريم والوارث . والله العالم .





## فهرس الكتاب

٥	كلمة محقق الكتاب
١٠	ترجمة المؤلف
٢٥	بدء الكتاب
٢٦	معنى القضاء لغة وعرفاً
٢٧	وجوب الحكم بالحق وجواز
٢٨	ما يعتبر في القاضي من الشرائط
٢٨	العدالة ومعناها الفقهي
٢٩	استقلال الحاكم بالفتوى
٣١	الفرق بين الحكم والفتوى
٣٢	مسائل في قضاء المقلد
٣٣	الادلة على قضاء الحاكم مستقلاً
٣٤	اختلاف المتخاصمين في الشبهة الحكمية
٣٥	وجوب الزام المسترد بالحكم
٣٩	المراد من العلم ما يشمل الظن الذي دل الدليل على حجتيه

- ٤٣ من أدلة وجوب الحكم ما دل على اعتبار البينة
- ٤٥ علم القاضي في القضاء والحكم
- ٤٦ حرمة نقض الحكم
- ٤٧ القضاء في الشبهات الموضوعية
- ٤٨ نصب المجتهد المقلد للقضاء وتوكيله
- ٤٨ هل يجوز نصب الامام القاضي غير المجتهد
- ٤٩ البحث في الولاية العامة للمجتهد
- ٥٠ الجواب عن الادلة الواردة في ذلك
- ٥٢ حكم التوكيل في القضاء
- ٥٢ تقسيم الافعال التي يترتب عليها أثر شرعي
- ٥٥ قضاء المقلد في حال الاضطرار
- ٥٦ القضاء في الشبهات الموضوعية عند الاضطرار
- ٥٨ عدم استقلال المقل في المسائل الخلافية
- ٦٠ ما يختص بأحكام المقلد المنصوب للقضاء
- ٦٤ عدم جواز المرافع الى حكم الجور
- ٦٤ الادلة على 'حرمة النحاكم الى الطاغوت
- ٦٧ لا يجبر واحد شرائط القضاء على القضاء مع وجود مثله
- ٦٩ حكم ما يعود الى القاضي من الاموال
- ٦٩ ارتزاق القاضي من بيت المال
- ٧٠ أخذ الاجرة على القضاء
- ٧١ الكلام في الاستيجار على بعض العبادات
- ٧٣ حقيقة النيابة وآثارها

- ٧٥ عدم الفرق بين النيابة في المعاملات والعبادات
- ٧٦ عدم توقف تأثير النيابة في الحكم الوضعي على استحبابها
- ٧٧ النائب ينوي في العبادات النيابة ثم القرية
- ٧٩ النيابة أمر تدقيقي لا بد من ثبوت شرعيتها
- ٨٠ جواز النيابة عن الاموات
- ٨١ جواز الاجارة في العبادات يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها
- ٨٤ اهداء ثواب العبادات للاموات أو الاحياء
- ٨٧ الواجب الكفائي لامانع من الاستيجار عليه
- ٨٩ الفرق بين ماله أجرة وما ليس له أجرة عرفاً
- ٩٢ عود الى أخذ الاجرة على القضاء
- ٩٣ ما ثبت به ولاية القاضي
- ٩٣ معنى الاستفاضة في الخبر
- ٩٤ غرض الفقهاء من الخبر المستفيض
- ٩٦ الادلة على اعتبار الاستفاضة الظنية
- ١٠١ هل ينعزل القضاء بموت الامام ؟
- ١٠٤ علم القاضي هل يكون بينة للقضاء ؟
- ١٠٦ حبس المدعى عليه لو كانت بينة المدعي غير تامة
- ١٠٧ في نقض حكم الحاكم
- ١٠٨ ما يجوز فيه نقض الحكم
- ١١١ ماذا يراد من حرمة نقض الحكم
- ١١٢ نقض الفتوى بالحكم وبالعكس
- ١١٤ نقض المجتهد فتوى غيره

- ١١٦ تتبع الحاكم حكم من قبله
- ١١٦ ترجمة مترجم الدعوى شهادة أو رواية
- ١١٨ هل يكفي اظهار الاسلام في الشهادة
- ١٢٢ ماهي حقيقة العدالة
- ١٢٣ الاكتفاء في العدالة بعدم ظهور الفسق
- ١٢٤ أمور تتعلق بالملكة
- ١٢٥ نقض حكم الحاكم اذا عرف فسق الشهود
- ١٢٧ كيفية تعديل الشهود أو جرحهم
- ١٢٩ شرطية التفصيل في الجرح
- ١٣٢ حمل كلام المخبر على الصدق الخبري
- ١٣٧ كيفية تعديل الشهود
- ١٣٨ اعتبار العلم في مستند التعديل
- ١٤٠ العمل بقول الجارح عند اختلاف الشهود
- ١٤١ الكلام في الامارة وكيفية قبولها
- ١٤٢ معنى تصديق المخبر بالعدالة والفسق
- ١٤٥ لوانختلف زمان التعديل والجرح
- ١٤٧ عند تعارض الجرح والتعديل يؤخذ بالارجح منهما
- ١٤٨ جواز الاستناد في ملكة العدالة الى الاستصحاب
- ١٤٩ وجوب سماع دعوى المجتهول
- ١٥١ سماع الدعوى على الغائب
- ١٥٣ النقاش في سماع دعوى المجتهول
- ١٥٥ احضار الخصم بالتماس خصمه

- ١٥٧ اعتبار الجزم في الدعوى
- ١٦٠ في الظن في الدعوى ومحلله
- ١٦١ في جواب المدعى عليه
- ١٦٢ لابد من الحكم بعد البينة لاثبات الدعوى
- ١٦٥ موضع حجية البينة
- ١٦٦ الاقرار سبب لالزام المقر بما أقر به
- ١٦٨ مسائل من أحكام الاقرار
- ١٧٣ في دعوى المدعى عليه الاعسار
- ١٧٤ هل يحتاج في اثبات الاعسار الى اليمين
- ١٧٦ العسر أو وجودي مع ملاحظة أمر عدمي
- ١٧٨ دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال
- ١٨٥ مواضع تقبل فيها بينة المنكر
- ١٨٦ سماع البينة من المنكر على ما يمنعه
- ١٨٨ البينة القائمة على الاعسار في المسبوق بالمال
- ١٩٠ الصور المختلفة في الشهادة على الاعسار
- ١٩٧ حلف المنكر يسقط جميع حقوق المدعي
- ٢٠٢ لو أقر المنكر عاد حكم المطالبة والتقص
- ٢٠٣ تجديد مقال لتوضيح حال
- ٢٠٦ هل يذهب الحلف بالحق في العين أيضا
- ٢٠٧ لو وجد المدعي عين ماله يجوز أخذه
- ٢٠٨ في جواز التقاص من المنكر
- ٢١١ هل تسقط دعوى المدعي مع النكول

- ٢١٢ الادلة على سقوط الدعوى مع النكول
- ٢١٥ عدم تمامية أدلة سقوط الدعوى مع النكول
- ٢١٨ معنى كون اليمين بمنزلة البينة
- ٢١٩ الادعاء على من يقر بغير ما يدعيه المدعي
- ٢٢١ ثمرة كون اليمين مثل البينة
- ٢٢٢ الحلف من موارد الاقرار لا البينة
- ٢٢٤ نكول المدعي عن اليمين السرودة
- ٢٢٥ نكول المدعي عن اليمين والرد معاً
- ٢٣٦ مستثنيات عدم القضاء بالنكول
- ٢٤٠ لا يستحلف المدعي لو أقام بينة تثبت حقه
- ٢٤٢ الاشارة الى مواضع تلغى فيها خصوصيات العلة
- ٢٤٤ اليمين في الدعوى على الغائب
- ٢٤٦ فرض دعوى السميت البراعة لو كان حياً
- ٢٤٨ بعض ثمرات قول المدعي « لاندري »
- ٢٥٢ الدعوى على الحي الذي لالسان له حين الدعوى
- ٢٥٥ لو كان المدعي وكيلًا عن الغائب
- ٢٥٦ هل يسلم الحق الى المدعي لو كان المدعي عليه غائباً
- ٢٥٧ سمكوت المدعي عند اقامة الدعوى
- ٢٥٩ اذا قال المدعي « لأدري »
- ٢٦٢ اعتبار الحلف في المدعى عليه
- ٢٦٤ مسائل متعلقة بالقضاء على الغائب
- ٢٦٤ القضاء على الغائب عن البلد

- ٢٦٧ تقسيم المدعي على الغائب
- ٢٦٨ مطالبة الوكيل عن صاحب الحق
- ٢٧١ القول في كيفية الاستحلاف
- ٢٧١ عدم الاحلاف الا بالله تعالى
- ٢٧٢ كيفية احلاف المجوس
- ٢٧٤ التغليظ في الاحلاف
- ٢٧٥ لو حلف على عدم الاجابة الى التغليظ
- ٢٧٦ الكلام في العناوين الثانية
- ٢٧٧ العنوان الثانوي مختص بما عدا الحرام
- ٢٨٠ عدم مزاحمة المستحبات للمحرمات
- ٢٨٢ الحلف على عدم التغليظ لاعلى عدم الاجابة
- ٢٨٢ حلف الاخرس بالاشارة
- ٢٨٣ المراد من الاستحلاف في مجلس القضاء
- ٢٨٤ حكم الحلف باللغات غير العربية
- ٢٨٥ البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر
- ٢٨٨ لا بد من الجزم في اليمين
- ٢٨٩ اليمين المتكلمة على الامارات والاصول
- ٢٩٣ لو كان الاخبار مستنداً الى الاصل
- ٢٩٥ يلزم الحلف على القطع لانفي العلم
- ٢٩٦ الدعوى على نتيجة الفعل
- ٣٠٠ وجوب احرار مطابقة الجواب والحلف للدعوى
- ٣٠٢ الاراء في يمين نفي العلم



- ٣٠٩ يمين نفي العلم دل دي فاصلة للدعوى
- ٣١٠ دعوى علم المدعى بالمدعى عليه
- ٣١٢ الدليل على عدم الجزم في دعوى العلم
- ٣١٤ دعاوي لا يعلم فيها كيفية الحلف
- ٣١٤ دعوى اتلاف البهيمة شيئاً
- ٣١٦ دعوى جنابة العبد
- ٣١٧ تتوجه اليمين على الوارث في صورة ادعاء العلم
- ٣١٩ المراد من دعوى علم الوارث
- ٣٢١ الغريم مولى العبد عند الادعاء عليه
- ٣٢٢ عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة
- ٣٢٣ مواضع تسمع الدعوى فيها مجردة عن البينة
- ٣٢٥ الاستدلال بقيام اليمين مقام البينة
- ٣٢٩ الصلح عن الدعوى باليمين حيث لا سبيل اليها شرعاً
- ٣٣١ تقسيم احوال المدعي الى ثلاثة أقسام
- ٣٣٣ في تورية الحالف
- ٣٣٤ تورية المظلوم في الحلف جائزة
- ٣٣٦ دل تثبت الشفعة عند الزام القاضي بالحلف عليه
- ٣٣٨ انتقال التركة الى الوارث عند احاطة الدين
- ٣٤٠ اذا كان على الميت دين فليس للمورثة شيء
- ٣٤٣ المراد بالوصية والدين
- ٣٤٥ جرح أدلة القدماء في المسألة
- ٣٤٧ صدق الارث على الملك الحاصل بالفسخ حقيقة

- ٣٥٠ استدلال المحقق القمي على مسألة الارث المقيّد
- ٣٥٢ عدم جواز تصرفات الوارث في الارث المقيّد
- ٣٥٤ الرهن يمنع من التصرفات مطلقاً
- ٣٥٤ لايجوز للوصي التصرف المفوت للمالّية
- ٣٥٦ الكلام في الدين غير المحيط بالارث
- ٣٦٠ هل تجب فطرة العبد اذا مات السيد وعليه دين ؟
- ٣٦٢ في المطالب بحقوق الميت على الناس

